Die Vorzeigungsansprüche nach dem bürgerlichen Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Kaiser-Wilhelms-Universität zu Strassburg

vorgelegt von

Alfred Kayser

Referendar

aus ZABERN i. E.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

ZABERN i. E.
BUCHDRUCKEREI A. FUCHS
1913

Referent: Universitätsprofessor Dr. WILHELM KISCH

Meinen lieben Eltern

Literaturverzeichnis.

Apt, Die Pflicht zur Urkundenedition. Berlin 1897.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des BGB. Berlin 1903.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1882.

Butz, Die Editionspflicht an Sachen. Diss. Freiburg 1906.

Corpus juris ed. Mommsen. Berolini 1877.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Auflage 1900, Bd. II.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Leipzig 1902.

Demelius, Die Exhibitionspflicht. Graz 1872.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Berlin 1903, Bd. II.

Dierschke, Vorlegung von Sachen zur Besichtigung. Jena 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Bde. 12, 413; 32, 166; 35, 393.

Enneccerus, Bd. I, 2 Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1912.

Erdmann, Die Abholungsansprüche der §§ 867 und 1005 BGB. mit Berücksichtigung der actio ad exhibendum. Diss. Leipzig 1909.

Fischer-Henle, Kommentar zum BGB. 1912.

Frank, Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches. Tübingen 1911.

Freudenthal, Kommentar zur ZPO. 1910.

Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. Tübingen 1906/1908.

Goetz, Die Pflicht zur Vorlegung von Urkunden im BGB. und in der CPO. Diss. München 1910.
Godschmidt, Ueber Editionspflicht, in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd. 29 S. 341. 1884.
Giesker, Das Recht der Privaten an der Geheimsphäre. Diss. Zürich 1904.
Haas, Die Bedeutung der actio ad exhibendum des gemeinen und des bürgerlichen Rechts. Diss. Erlangen 1905.
Huggenberger, Die Pflicht zur Urkundenedition. Diss. München 1889.
von Jhering, Geist des römischen Rechts Bd. III.
Jherings Jahrbuch Bd. 79.
Kohler, Zur Editionslehre. Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 79, S. 1 ff. Freiburg 1872.
Kommentar der Reichsgerichtsräte I. Bd.
Krümling, Die Vorlegung von Sachen und Urkunden nach dem BGB. Diss. Heidelberg 1908.
Lenel, Edictum perpetuum. Leipzig 1883.
Mierendorff, Die Vorlegung von Sachen nach dem BGB. Diss. Rostock 1905.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin-Leipzig 1888.
Neubert, Die Voraussetzungen des Vorlegungsanspruchs der §§ 809, 810 BGB. im Verhältnis zu den gemeinrechtlichen. Diss. Leipzig 1907.
Neumann, Handausgabe des BGB. Berlin 1900.
Örtmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
Örtmann, Das Recht des BGB., Allg. Teil II. Sammlung Göschen 1909.
Planck, Das bürgerliche Gesetzbuch Bd. II. Berlin 1901.
Protokolle der Kommission für die 2te Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. II, 1898.
Radant, Die Ansprüche auf Vorlegung von Sachen. Diss. Greifswald 1909.
Rensburg, Die Anwendungsfälle der actio ad exhibendum. Diss. Bonn 1896.

Schmieding, Die Bedeutung der gemeinrechtlichen actio ad exhibendum, verglichen mit dem Anspruch aus 809 BGB. Diss. Leipzig 1902.
Seuffert, Kommentar zur ZPO. 1904.
Seuffert's Archiv Bd. 46.
Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozess. Jena 1904.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. II, 1907.
Unger, Handeln auf fremde Gefahr in Jherings Jahrbücher S. 305—318. Jena 1894.
von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten Bd. 3. Marburg 1863.
Windscheid, Die actio. 1856.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Jena 1904.
Zittelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1900, Allg. Teil.
Ziehbarth, Die Realexekution und die Obligation. Halle 1866.

Einleitung.

§ 1.

Allgemeine Bemerkungen; die actio ad exhibendum des römischen Rechts.

Den Gesetzen wohnt das Bestreben inne, dem Einzelnen gegen Angriffe auf seine Rechtsgüter Schutz zu verleihen; zu diesen schutzbedürftigen Rechtsgütern gehört neben der grossen Anzahl von solchen materieller Natur auch die sogenannte Geheimsphäre des Menschen, die dem unbefugten Eindringen anderer entzogen ist. Dadurch, dass der Staat die Geheimnisse seiner Bürger schützt, fördert er zugleich seine eigenen Interessen; denn nur wer die Gewissheit hat, dass seine Privatangelegenheiten nicht in indiskreter Weise der Oeffentlichkeit zugänglich sind und nicht in leichtfertiger Weise verletzt werden, vermag aus den Schranken seines Privatlebens herauszutreten und sich dem Wohle der Allgemeinheit zu widmen [1]).

In einer ganzen Reihe von Gesetzen finden sich Vorschriften, durch welche der Gesetzgeber das private Geheimnis schützt; das Strafgesetzbuch z. B. bedroht in § 299 die Verletzung des Briefgeheimnisses mit Strafe, der Verrat von Betriebs- und geschäftlichen Geheimnissen ist bestraft im Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Aber auf der anderen Seite liegt dem Staate neben der Pflege des Individuums in immer steigendem Umfange auch die Sorge um die Gesamtheit ob, der Staat muss die Interessen des Einzelnen und die der Gesamtheit zum Ausgleich bringen, die Individualbestrebungen mit den sozialen Bestrebungen der Gesamtheit versöhnen [2]), und das geht nicht

---

[1]) Vgl. Giesker, Das Recht der Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Zürich 1904. Einleitung.

[2]) Kohler, Zur Editionslehre, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79, Seite 48.

ohne Opfer des Einzelnen ab. Aus diesem Grunde muss in vielen Fällen das Interesse des Einzelnen dem der Allgemeinheit weichen. Besonders zahlreich sind die Durchbrechungen der Rechtssphäre des Einzelnen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts; so muss das Privateigentum, einer der Grundpfeiler der heutigen Gesellschaftsordnung, hinter der staatlichen Enteignung zurücktreten; das öffentliche Interesse zwingt den Einzelnen in weitgehender Weise zu Steuerzwecken seine Vermögenslage offen zu legen; bei Verfolgung von strafbaren Handlungen müssen ganz unbeteiligte Personen sich tiefe Eingriffe in ihre privaten Rechte gefallen lassen, z. B. die Durchsuchung von Wohnungen, damit der Staat seine Aufgabe auf dem Gebiete der Strafrechtspflege erfüllen kann.

Die bisher berührten Fälle betrafen alle das Gebiet des öffentlichen Rechts, ein Streit besteht bezüglich ihrer nicht; nicht so unbestritten ist die Frage, ob solche Pflichten zur Offenlegung des privaten Rechtskreises auch auf dem Gebiete des Privatrechts zuzulassen sind. Die verschiedenen Rechtssysteme nehmen zu dieser Frage in abweichender Weise Stellung.

Das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt an mehreren Stellen solche Eingriffe, die sich der Verpflichtete in seinen Rechtskreis gefallen lassen muss; ausführlich geregelte allgemeine Vorzeigungsansprüche finden sich im 22. Titel der Schuldverhältnisse in §§ 809, 810, die eine Pflicht zur Vorlegung von Sachen und Urkunden festsetzen. Ausserdem enthält das Gesetz noch an zahlreichen Stellen aus speziellen Rechtsverhältnissen sich ergebende Vorzeigungsansprüche der verschiedensten Art.

Was die Bezeichnung der allgemeinen Ansprüche des 22. Titels als Vorlegungsansprüche betrifft, so machte eine gute Uebersetzung des gemeinrechtlichen Begriffs der Exhibition den Verfassern des BGB. anscheinend einige Schwierigkeiten, wie aus den zahlreichen Vorschlägen der Titelbezeichnung sich ergibt[1]). Wohl am nächsten kommen dem Sinne des exhibere die Ausdrücke Vorweisung und Vorzeigung. Auch der erste Entwurf[2]) und die Motive[3]) zu demselben sprechen von Vorzeigung und bringen hierdurch deutlich zum

---

[1]) Gutachtliche Aeusserungen zu dem Entwurf eines BGB.; Bd. 2. Seite 444, Hartmann.

[2]) Entwurf eines BGB. § 774.

[3]) Motive Bd. II, Seite 890.

Ausdruck, dass sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen Objekte dieser Ansprüche sein können; ausserdem wohnt ihnen wie dem Ausdruck Vorlegung das aktive Moment einer eigenen Tätigkeit des Verpflichteten inne. Die Bezeichnungen Offenbarung und Offenlegung, wie sie von einigen Schriftstellern[1]) vorgeschlagen wurden, fanden keinen Anklang. In der endgültigen Fassung des Gesetzes erhielt das Institut die Titelüberschrift Vorlegung. Alle diese Ausdrücke bemühen sich in prägnantester Weise den Exhibitionsanspruch ins Deutsche zu übersetzen. Trotz der Ungenauigkeit des Ausdrucks Vorlegung, werden wir doch im folgenden von Vorlegung und Vorlegungsansprüchen sprechen, weil diese Bezeichnung sich nun einmal eingebürgert hat.

Gegenstand der folgenden Erörterungen sind also die Vorlegungsansprüche nach dem bürgerlichen Gesetzbuch an Sachen und Urkunden und die sonstigen Fälle der Exhibitionsansprüche, die sich im Gesetzbuch finden. Nicht hierher gehören die Ansprüche auf Vorlegung, die sich in anderen Gesetzen des Privatrechts finden, ferner die prozessualen und sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorlegungspflichten. Von den letzteren Ansprüchen sind die materiell-rechtlichen scharf zu scheiden, und das um so mehr, als die materiell-rechtlichen, besonders die Ansprüche auf Vorlegung von Urkunden, gerade im Prozess ihr Hauptanwendungsgebiet haben; denn wenn ihre Geltendmachung im Prozess auch Sonderbestimmungen unterliegt, so bleibt ihr privatrechtlicher Charakter nichtsdestoweniger unangetastet.

Um das Wesen der Exhibitionsansprüche des bürgerlichen Rechtes richtig zu erfassen, ist noch mehr als bei anderen Rechtsinstituten die Kenntnis ihrer Regelung in anderen Systemen unumgänglich nötig, deshalb soll in einer einleitenden Darlegung kurz auf die Stellung der anderen Rechte, insbesondere auf das römische und gemeine Recht, die ja das Vorbild für die beiden wichtigsten Ansprüche des bürgerlichen Rechts abgaben, für Sachen und Urkunden, eingegangen werden.

Das römische Recht gab demjenigen, der die Vorlegung einer Sache verlangen konnte, die actio ad exhibendum; diese actio, die ihren Ursprung im jus civile hatte, fand ein weites Anwendungsfeld und diente den mannigfachsten Zwecken. Gerade diese Mannigfaltigkeit machte es den gemeinrechtlichen

[1]) Gutachtliche Aeusserungen zu dem Entwurf eines BGB.; Bd. 2. Seite 444, Hartmann.

Juristen schwer, ihr eigentliches Wesen zu erkennen. Bei der grossen Zahl von verschiedenen Anwendungsfällen stritt man sich lange Zeit darüber, ob bei dieser actio überhaupt eine innere Einheit anzunehmen sei, manche Juristen wollten in ihr nur den Sammelnamen für mehrere selbständige Klagen sehen, je nach dem Zweck, den der Exhibent mit ihr verfolgte. Ein Blick in die gemeinrechtliche Literatur zeigt, dass die Pandektisten mit ihr nicht viel anzufangen wussten, noch Jhering[1]) sagt, die Trennung der actio ad exhibendum von der vindicatio habe mehr einen doktrinären als einen praktischen Grund gehabt. Eine solche Klagart, welche ganz auf der aequitas aufgebaut ist — die Quellen sprechen von der aequitas exhibendi — musste den römischen und gemeinrechtlichen Juristen Schwierigkeiten machen, da sie ganz aus dem strengen Rahmen des römischen Rechts herausfiel. Erst Demelius[2]) hat ihr Wesen, ihre systematische Stellung und ihre grosse einstmalige Bedeutung klar erkannt, von ihm und später von Lenel[3]) wurde die einheitliche formula dieser Klage mit ziemlicher Sicherheit rekonstruiert.

Die Legaldefinition von exhibere finden wir bei Paulus[4]):

> exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit copia.

Der Zweck dieser actio ist demnach dem Kläger die Möglichkeit zu geben, einen Dritten zur Vorzeigung und Besichtigung einer Sache zu zwingen, um sich zu informieren. Durch eine falsche Auffassung des Wesens der actio ad exhibendum veranlasst, behaupteten einige gemeinrechtliche Juristen, das exhibere sei dem restituere gleich zu achten; das ist indessen nicht richtig, wie sich aus dem weiter unten zu behandelnden Verhältnis der exhibitio zum judicium directum ergeben wird; dasselbe ergibt sich ferner unzweideutig auch aus folgender Stelle des Gaius[5]):

> Plus est in restitutione quam in exhibitione; nam exhibere est praesentiam corporis facere, restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere.

---

[1]) Jhering, Geist des römischen Rechts III, S. 47.

[2]) Demelius, Die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das klassische und heutige Recht, Graz 1872.

[3]) Lenel, Edictum perpetuum S. 175, Leipzig 1883.

[4]) Paulus, Dig. X, 4 lex 2.

[5]) Gaius, Dig. L, 16 lex 22.

Wohl hat die actio ad exhibendum zuweilen restitutorischen Erfolg, aber dieser ist eben die Folge der Exhibition, nicht aber deren eigentlicher Zweck.

Die actio ad exhibendum verdankte ihre Entstehung einem prozessualen Bedürfnis, das seinen Grund hatte in der Eigenart des Vindikationsprozesses; dieser setzte in alter Zeit das Beibringen der vindizierten Sache vor Gericht voraus, und um dem Vindikanten diese Beibringung, die zu erfüllen ihm oft unmöglich war, zu erleichtern, schob man die Pflicht des Klägers, den Streitgegenstand vor Gericht zu bringen, auf den Beklagten. Die actio ad exhibendum war also eine persönliche Klage[1]), die angestellt wurde, um bei der actio in rem den Beklagten zu veranlassen, bereits im Verfahren in jure die vindizierte Sache vorzuzeigen, was dem Kläger sonst sehr schwer gewesen wäre.

Die actio ad exhibendum hatte demnach zur Voraussetzung eine rei vindicatio, d. h. sie war in ihrem Bestand abhängig von einer im Hintergrund stehenden anderen Klage, der eigentlichen Hauptklage, in der Rechtssprache judicium directum genannt, und hatte insofern vorbereitenden, präparatorischen Charakter. In späterer Zeit war ein producere in jure der Streitsache nicht mehr nötig, aber die actio ad exhibendum blieb bestehen zum Zweck der vorherigen Identifizierung der Streitsache, und gerade hierin lag später die grosse Bedeutung dieser Klage, denn in Rom waren besonders häufig Sklaven Gegenstand einer Vindikation, deren genaue vorherige Besichtigung unumgänglich notwendig war, bevor man zur rei vindicatio schritt. Nun verstehen wir auch, warum Ulpian[2]) sagt:

> Haec actio perquam necessaria est et vis ejus in usu cottidiano est et maxime propter vindicationes inducta est;

denn die Vindikationsprozesse von Sklaven waren in Rom, wo diese Menschenklasse einen grossen Bruchteil der Bevölkerung bildete, so sehr ein alltägliches Vorkommnis, dass der Sklave, der homo, im Formelbeispiel für die rei vindicatio immer wiederkehrt.

In späterer Zeit genügte jeder dingliche Anspruch, jede actio in rem als Hauptklage für eine actio ad exhibendum; sehr bestritten war dagegen im gemeinen Recht, ob auch ein

---

[1]) Dig. X, 4 lex 3 § 3, Est autem personalis haec actio . . . .
[2]) Ulpianus Dig. X, 4 lex 3 § 11.

obligatorischer Hauptanspruch genügte, um die Klage zu begründen: jedenfalls lassen die dafür ins Feld geführten Quellenstellen einen überzeugenden Beweis nicht zu.

Jedes Verlangen nach Exhibition muss gegründet sein auf ein dem Verlangenden zustehendes Klagerecht, die Quellen verlangen als weitere Voraussetzung der actio ad exhibendum ein cui interest, ein Interesse. Aber falls nun beide Voraussetzungen, eine actio directa und ein cui interest vorliegen, genügt dann jedes irgendwie geartetes Interesse?

Darauf gibt uns Ulpianus[1]) die richtige Antwort:

> Eleganter igitur definit Neratius judicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam ac probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

Nur das Interesse ist also genügend, welches durch eine im Hintergrund stehende actio directa begründet wird, also nur das rechtliche Interesse; der Kläger erfüllt dann die Voraussetzungen seines Anspruchs, wenn er darlegt, dass er das Recht und die Absicht hat, das im Hintergrund stehende judicium directum anzustellen, sein Interesse an der Exhibition muss eine justa et probabilis causa haben; das Urteil darüber, ob dies vorhanden ist, liegt im freien Ermessen des Richters. Nicht zu billigen ist die Ansicht[2]), dass das Interesse ein Vermögensinteresse sein müsse, weil an einer textkritisch nicht unbeanstandeten Stelle .... cuius pecuniariter interest[3]) steht. Demgegenüber wird in dem Titel über die actio ad exhibendum in den Quellen die Klage ausdrücklich nicht nur für ein Geldinteresse, sondern auch z. B. für Erlangung der Freiheit gegeben, also bei einem Interesse ganz anderer Art[4]):

> De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.

Um die actio ad exhibendum vor Gericht mit Erfolg durchzusetzen, müssen die zur Entstehung des Anspruchs notwendigen Voraussetzungen bewiesen werden, dazu verlangt das Recht ein summatim cognoscere[5]):

---

[1]) Ulpianus Dig. X, 4 lex 3 § 11.

[2]) z. B. Haas, Die Bedeutung der actio ad exhibendum im gemeinen und bürgerlichen Recht.

[3]) Gaius Dig. X, 4 lex 13.

[4]) Paulus Dig. X, 4 lex 12.

[5]) Ulpianus Dig. X, 4 lex § 9.

Judex igitur summatim debebit cognoscere an ejus intersit,

es muss also dem Richter das rechtliche Interesse bewiesen werden. Der Kläger soll nicht vollen Beweis aller Tatsachen erbringen, er soll aber alles wesentliche anführen, damit der Richter ermessen kann, ob, wie Demelius[1]) sagt, der Kläger wirklich mit Ernst und ohne Unredlichkeit seine Hauptklage als bevorstehend ankündigen kann. Es müssten eigentlich 2 Punkte bewiesen werden:

1. Dass eine actio directa im Hintergrund steht;
2. dass die causa des Interesses justa et probabilis sei.

Die Erleichterung, die das Recht gewährt, bedeutet keineswegs, wie die Praxis des gemeinen Rechts später annahm, eine Glaubhaftmachung, sondern die Beweisführung braucht nicht vollständig zu sein in Bezug auf die actio directa, die Behauptung des Klägers, dass ihm eine actio directa zustehe, wird vom Richter im voraus angenommen, aber der Kläger muss nach gewöhnlichen Grundsätzen beweisen, dass sein Interesse eine causa justa et probabilis habe. Aus diesem Grunde nennen die Quellen die Beweisführung ein summatim cognoscere.

Viele gemeinrechtliche Juristen[2]) vertraten die Ansicht, dass die actio ad exhibendum nur möglich sei bei beweglichen Sachen, man entnahm das dem Begriff exhibere als ein an die Gerichtsstelle bringen, ein producere in publico. Erst die Praxis des gemeinen Rechts sah sich veranlasst, die actio ad exhibendum auf Immobilien auszudehnen.

Berechtigt die actio ad exhibendum anzustellen ist nach den vorhergegangenen Erörterungen derjenige, in dessen Person die Voraussetzungen des Anspruchs vorliegen, also derjenige, der eine actio directa gegen den Verpflichteten anstellen kann und der ein rechtliches Interesse daran hat. Der Anspruch auf Vorzeigung ist grundsätzlich unvererblich, wohl aber ist die actio directa vererblich, der Erbe hat nur dann die actio ad exhibendum, wenn das Interesse auch in seiner Person vorhanden ist. Verpflichtet zur Exhibition ist, wer die actio directa gegen sich gelten lassen muss und in der Lage ist, die strittige Sache vorzuzeigen.

Wie wir schon oben bemerkt haben, diente die actio ad exhibendum verschiedenen praktischen Zwecken, was einige

---

[1]) Demelius S. 163.
[2]) Demelius Seite 62.

gemeinrechtliche Schriftsteller verleitet hat, mehrere ganz verschiedene Klagen anzunehmen. In Wirklichkeit liegt aber nur eine einzige Klage mit verschiedenen Funktionen vor.

Die wichtigste Aufgabe, die der actio ad exhibendum zufiel, war die, als Hilfsmittel zu dienen im Interesse eines anderen Rechtsverhältnisses, d. h. als Vorbereitung der rei vindicatio, und zwar haben wir hier 2 Fälle zu unterscheiden. Im ersten Falle sollte die actio ad exhibendum die Hauptklage nur erleichtern; es war vor Anstrengung der Eigentumsklage für den Kläger von Nutzen, sich zunächst über den Sachverhalt zu informieren und zu untersuchen, ob die vorgezeigte Sache mit der begehrten identisch sei. Im zweiten Falle sollte die actio ad exhibendum eine Klage überhaupt erst ermöglichen, hier war sie unentbehrlich, wenn die Herausgabe einer Sache begehrt wurde, die mit einer anderen verbunden war; denn hier war einstweilen wegen des Ruhens des klägerischen Eigentums durch Verbindung eine Vindikation nicht möglich, das alte Eigentum lebte jedoch wieder auf bei Trennung. In diesem Falle nun sollte die actio ad exhibendum erst die Trennung und dann die Vindikation ermöglichen, z. B. wenn ein in einem fremden Ring gefasster Stein vindiziert werden sollte:

> Gemma auro inclusa alieno .... vindicari non potest, sed ut excludatur ad excudendum agi potest[1]).

In vielen Fällen kam es gar nicht erst zur Anstellung einer Hauptklage, der vorbereitende Charakter der Klage trat vollständig in den Hintergrund. Besonders, wenn die Durchführung der Hauptklage mit Schwierigkeiten verbunden war, kam man leicht auf den Gedanken, es zunächst einmal mit der präparatorischen Klage zu versuchen; wenn dann bei der summarischen Kognition die Rechtslage hinreichend geklärt war, wird sehr oft der Beklagte sich vom Recht des Klägers überzeugt haben, und ohne es auf den zweifelhaften Ausgang des Hauptprozesses ankommen zu lassen, freiwillig restituiert haben. So erklärt sich auch die Verwechslung von restituere und exhibere bei den gemeinrechtlichen Juristen.

In ihrer dritten wichtigen Funktion erscheint die actio ad exhibendum als Schadensersatzklage. Die actio ad exhibendum ging gegen den Besitzer der Sache, die Quellen kennen nur einen Fall, in dem der Vorzeigungsanspruch auch gegen den Nichtbesitzer geht, nämlich gegen den, qui dolo

[1]) Paulus Dig. X, 4 lex. 6.

desiit possidere[1]); von diesem kann nicht mehr exhibiert werden, in diesem Falle bestimmt das arbitrium des Richters, welcher Ersatz, quanti ea res interest, an Stelle der vorzuzeigenden Sache gegeben werden sollte. Der gleiche Fall trat ein, wenn der Beklagte entgegen dem Spruch des Richters doch nicht vorlegte, auch dann konnte man vermittels der actio ad exhibendum Schadensersatz verlangen.

In einem vierten Falle ging die actio ad exhibendum direkt auf Herausgabe, z. B. dann, wenn Sachen durch Zufall in fremden Besitz gekommen waren; heute ist dieser Anspruch, das tollere pati, im Sachenrecht in §§ 867 und 1005 BGB. geregelt[2]).

Es erhebt sich nun die Frage, welche Stellung das römische Recht gegenüber der Vorzeigung von Urkunden eingenommen hat. Es ist klar, dass der Kläger dann die actio ad exhibendum bei Urkunden hat, wenn er eine actio directa in Betreff derselben anstellen kann, d. h. wenn er als Eigentümer derselben ihre Herausgabe verlangt; bestritten ist nur, ob auch ohne Möglichkeit einer actio directa eine Exhibitionspflicht bestand, denn es war für die Römer ein fremder Rechtsgedanke, neben dem Recht an der Urkunde auch noch ein Recht an ihrem Inhalt anzuerkennen. Das römische Recht[3]) kam über den Gesichtspunkt des materiellen Werts nicht hinaus, bei den Urkunden so wenig wie bei anderen Geistesprodukten. Ohne Anspruch auf Restitution gewährt das römische Recht keine actio ad exhibendum; ein blosses Interesse an der Benutzung der Urkunde für einen Prozess rechtfertigt nicht die actio ad exhibendum, ebensowenig die Tatsache, dass die Urkunde Angaben enthält, welche die Rechtsverhältnisse des Klägers betreffen. Diese Auffassung wird indirekt dadurch bestätigt, dass das prätorische Edikt unter dem Druck der Erfordernisse des täglichen Lebens der Klasse der argentarii, den Banquiers, aufgab, ihre Geschäftsbücher, rationes, vorzuweisen. Diese besondere Klage wäre ganz überflüssig und nicht zu verstehen, wenn jeder Besitzer einer Urkunde dieselbe vorzeigen müsste, falls in ihr nur Angelegenheiten des Klägers berührt würden. Dieselbe Entwicklung können wir im römischen Recht beobachten beim interdictum de tabulis exhibendis, bei der Klage auf Vorlegung

---

[1]) Der andere Fall für den qui liti se obtulit ist sehr bestritten, vgl. Demelius.

[2]) vgl. Erdmann, die Abholungsansprüche der §§ 867 und 1005 BGB. mit Berücksichtigung der actio ad exhibendum.

[3]) vgl. Demelius Seite 130.

eines Testaments von Seiten derjenigen, welche, ohne Erben zu sein, glauben darin bedacht zu sein, z. B. ein Vermächtnisnehmer; denn mit der actio ad exhibendum kann nur der Erbe die Vorlegung des Testaments verlangen, nur er hat eine rei vindicatio resp. hereditatis petitio zur Begründung einer tauglichen actio directa. Es ergibt sich aus der Sonderregelung der Urkundeneditionspflicht durch den Prätor in diesen beiden Spezialfällen, dass diese nicht in den Rahmen der gewöhnlichen actio ad exhibendum hineinfällt; wir sehen hier die Anfänge des Gedankens, dass das Recht auch dem Inhalt der Urkunde privatrechtlichen Schutz gewährt. Die Weiterentwicklung dieses Rechtsgedankens durch die gemeinrechtlichen Juristen fand ihren Abschluss in der Aufstellung des Begriffs der gemeinschaftlichen[1]) Urkunde, das Verdienst, diesen Begriff geschaffen zu haben, kommt dem gemeinen Recht zu. Die Theorien des gemeinen Rechts über die Urkundenedition, insbesondere die Lehre von der gemeinschaftlichen Urkunde, fanden Aufnahme in der ZPO., alte Fassung.

Im gemeinen Recht verlor die actio ad exhibendum viel von ihrer ehemaligen Bedeutung, war doch ihre Hauptfunktion als Vorbereitung für die Vindikation von Sklaven zu dienen, welche ehemals dieses Institut als cottidianus usus erscheinen liessen, durch Beseitigung der Sklaverei hinweggefallen. Betreffs der Ausübung stützte man sich im wesentlichen auf die Theorie des französischen Pandektisten Donellus[2]); danach gab man sowohl wegen dinglicher als auch obligatorischer Ansprüche die actio ad exhibendum. Viel umstritten war die Frage der Immobiliarexhibition und ferner, ob ein Vermögensinteresse gefordert werden sollte. Erst durch die grundlegende Untersuchung von Demelius wurde der wahre Charakter der römisch-rechtlichen actio ad exhibendum klargelegt.

Unter den neueren Rechtskodifikationen fehlt eine Regelung der Vorzeigungsansprüche gänzlich im Code Civil und im allgemeinen preussischen Landrecht, deren Verfasser beide dieses Institut für entbehrlich hielten. Dagegen hat das sächsische bürgerliche Gesetzbuch die Exhibitionspflicht in sehr weitem Umfang anerkannt. Von diesem übernahm das heutige deutsche bürgerliche Gesetzbuch, allerdings nur in eingeschränktem Masse, die Regelung.

---

[1]) Apt, Die Pflicht zur Urkundenedition in dogmatischer Entwicklung, Seite 32.

[2]) Hugo Donellus, de jure civile libri XX, cap. IX, IV. Ausgabe. Nürnberg 1822/1834.

I. Teil.

Die Vorlegung von Sachen.

§ 2.

Allgemeines über den Anspruch aus § 809 BGB.; Vergleich der actio ad exhibendum mit der Regelung im BGB. und Entstehungsgeschichte des § 809 BGB.

Im folgenden wenden wir uns den Vorzeigungsansprüchen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch zu. Die beiden Gruppen von Ansprüchen aus § 809 und § 810 umfassen den 22. Titel der einzelnen Schuldverhältnisse; sie beruhen direkt auf Gesetz, die daraus entspringenden Verpflichtungen sind obligationes ex lege. Der § 809 BGB. lautet in seiner endgültigen Gestalt:

„Wer gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch „in Ansehung der Sache hat, oder sich Gewissheit verschaffen „will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die „Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von „Interesse ist, verlangen, dass der Besitzer ihm die Sache „zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet."

Der Wortlaut des § 809 BGB. umfasst 2 Fälle, von denen jeder ganz andere Voraussetzungen hat und einem ganz anderen Zwecke dient. Das Gesetz gibt einen Anspruch auf Vorlegung von Sachen:

1. demjenigen, der gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch hat in Ansehung der Sache;
2. demjenigen, der sich die Gewissheit verschaffen will, ob ihm ein Anspruch gegen den Besitzer der Sache in Ansehung der Sache zusteht. In beiden Fällen verlangt ferner das Gesetz ein Besichtigungsinteresse.

Demnach sind die wichtigsten Voraussetzungen ein Anspruch und ein damit konnexes Interesse an der Besichtigung. Der Vorzeigungsanspruch selbst hat keine rechtliche Selbständigkeit, er ist abhängig von einem anderen Anspruch, gewissermassen eine Pertinenz [1]) desselben. Infolge dieser akzessorischen Natur ist eine gesonderte Abtretung des Anspruchs auf Vorlegung nicht möglich ohne gleichzeitige Abtretung des Hauptanspruchs; aber nicht notwendig folgt mit der Abtretung der Vorlegungsanspruch dem Hauptanspruch, so z. B. ist zwar der Anspruch auf das Gesellschaftsguthaben abtretbar, aber der Anspruch auf Vorlegung ist mit unübertragbaren Gesellschaftsrechten pertinential, infolgedessen kann der Zessionar des ersteren nicht den Anspruch auf Vorlegung der Geschäftsbücher der Gesellschaft geltend machen. Der Vorlegungsanspruch ist auch nicht selbständig vererblich, nur dann entsteht er in der Person des Erben von neuem, wenn die Voraussetzungen desselben, also besonders das Interesse, bei ihm neu entstehen.

Als im Hintergrund stehender Anspruch ist jeder beliebige Anspruch genügend. Eine andere Frage ist, ob auf Grund eines Anspruchs, dem die Klagemöglichkeit fehlt, die Vorlegung verlangt werden kann, z. B. auf Grund von sogenannten naturalen Ansprüchen; es ist nicht recht einzusehen, weshalb das Recht zuerst einen Anspruch auf Vorlegung gewähren, dann aber die weitere Verfolgung des Anspruchs im Wege der Klage versagen soll. Dem Anspruchsberechtigten bliebe in diesem Falle nur der zweifelhafte Trost, die Sache besichtigen zu können, ohne die Möglichkeit zu haben, seinen Anspruch zu verwirklichen. Man wird wohl deshalb bei dieser Sachlage den Vorlegungsanspruch versagen müssen.

Weiter muss der Hauptanspruch sich richten gegen den Besitzer der Sache, von dem Vorlegung verlangt wird, und er muss bestehen in Ansehung der Sache. Im ersten Unterfall des § 809 muss ein sicher bestehender Anspruch vorhanden sein, im zweiten genügt auch ein in seiner Existenz noch ungewisser Anspruch als Voraussetzung.

Vergleichen wir nun die alte actio ad exhibendum mit der heutigen Regelung dieser Materie, so können wir feststellen, dass das Bild trotz einschneidender Aenderungen in seinen Grundzügen dasselbe geblieben ist; jedoch ist der

---

[1]) vgl. Kohler im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79 Seite 13, und Dierschke, Vorlegung von Sachen zur Besichtigung 1901, Seite 11.

Anspruch wieder auf das Gebiet des eigentlichen exhibere, das Vorzeigen, beschränkt worden, das er ursprünglich hatte. Die übrigen Funktionen der actio ad exhibendum sind heute anderweitig geregelt, so wurde der Anspruch auf tollere pati seinem sachenrechtlichen Charakter entsprechend ins Sachenrecht verwiesen, dort sind die Abholungsansprüche in § 867 und § 1005 BGB. geregelt. Es sei hier ganz abgesehen davon, dass demjenigen, dem eine Sache abhanden gekommen ist, bei der Verfolgung seiner Ansprüche die Hilfsmittel der Staatsgewalt, wie z. B. die Polizei, in weit höherem Masse zur Verfügung stehen als früher. Einer ganzen Reihe von Vorlegungsansprüchen werden wir ferner im Gesetzbuch zerstreut bei einzelnen Rechtsverhältnissen begegnen.

Aber auch der Anwendungskreis der Exhibitionsansprüche deckt sich nicht mehr mit dem des alten Rechts. Auf der einen Seite hat das Gebiet der Ansprüche auf Vorweisung von Sachen sehr an Umfang verloren, da die Exhibition und Vindikation von Sklaven heute gegenstandslos geworden ist, dann ist der andere Hauptfall der actio ad exhibendum, die Herbeiführung der separatio, heute überflüssig geworden, denn die vorherige Trennung aus einer Verbindung bildet nach heutigem Recht nicht mehr eine Voraussetzung der Eigentumsklage[1]), auch ein Bestandteil braucht zum Zwecke der Vindikation nicht vorher zu einer selbständigen Sache gemacht zu werden.

Auf der anderen Seite ist der Vorlegungsanspruch von Urkunden, der, wie wir sahen, im römischen Recht ganz unentwickelt war, infolge der mannigfachen Verwendung von Urkunden im heutigen Wirtschaftsleben zu besonderer Bedeutung gelangt. So hat die Regelung des bürgerlichen Rechts zum Teil eine Einschränkung, zum Teil eine Erweiterung des Anwendungsfeldes der Vorzeigungsansprüche gebracht.

Bis zum Inkrafttreten des BGB. war eine für das ganze Reichsgebiet geltende materiell-rechtliche Vorschrift für Vorzeigungsansprüche nur in der ZPO. alte Fassung für die Urkundeneditionspflicht vorhanden, die geltenden Partikularrechte nahmen zu einem allgemeinen Vorweisungsanspruch, wie wir schon oben gesehen haben, eine verschiedenartige Stellung ein. Auch die Verfasser des BGB. waren sich über die Frage, ob man einen Exhibitionsanspruch überhaupt festsetzen sollte und bejahendenfalls, in welchem Umfange, nicht

[1]) Motive Bd. II, Seite 890.

einig. Man schlug später einen Mittelweg ein, nähere Auskunft darüber geben uns die Motive[1]). Würde man solche Klagen auf Exhibition in weiterem Umfange zulassen ohne enge Umschreibung ihrer Voraussetzungen, so wäre es, sagen die Verfasser der Motive, möglich durch die Benutzung einer solchen Klage die Vorzeigung einer Sache zu erzwingen, auf welche das Recht des Klägers gar keine Beziehung hat und die der Vorlegung zu entziehen der Gegner das grösste und berechtigste Interesse hat. Der Vorzeigungsanspruch ergebe sich übrigens in vielen Fällen aus dem Wesen des Rechtes, auf welches er zu gründen sei, schon im Wege der Auslegung des einschlagenden Gesetzes oder Rechtsgeschäftes, z. B. wenn derjenige, welchem eine Holzgerechtigkeit zusteht, die Zulassung zur Besichtigung des belasteten Waldes verlangt, um zu ermitteln, ob ein zur Ausübung der Servitut erforderlicher Holzbestand vorhanden ist.

Aber es bleiben, wie auch die Motive erwähnen, doch noch Fälle übrig, bei denen es zweifelhaft ist, ob ein dinglicher oder persönlicher Anspruch zugleich ein Recht auf Vorzeigung der Sache mit umfasst[2]), obschon die Vorzeigung zur Verwirklichung des Anspruchs unentbehrlich ist.

Die Verfasser des BGB. entschieden sich für Aufnahme der allgemeinen Vorlegungsansprüche, von Sachen und Urkunden, in das bürgerliche Gesetzbuch, einen Vorschlag[3]), diesen Punkt in der ZPO. zu regeln analog den in der ZPO. alte Fassung bestimmten materiell-rechtlichen Vorschriften über Urkundenedition, lehnte die Kommission ab wegen der Unübersichtlichkeit, welche die hierdurch notwendig werdenden Verweisungen des einen Gesetzbuches auf das andere mit sich bringen würden.

Was den Begriff des Anspruchs auf Vorlegung angeht, so ist sowohl der Ausdruck als der Begriff Anspruch eine Errungenschaft der modernen Rechtswissenschaft. Das heutige Recht kennt den Begriff der actio[4]), das Recht im Zustande der Verletzung, nicht, an seine Stelle ist der Begriff des Anspruchs getreten, der sich jedoch mit dem der actio nicht deckt; das an die Stelle der alten actio ad exhibendum ge-

---

[1]) Motive Bd. II, Seite 890 ff.

[2]) Motive Bd. II, Seite 891.

[3]) Gutachtliche Aeusserungen Bd. II, Seite 447.

[4]) Windscheid, Die actio, 1856.

tretene Vorlegungsrecht haben die Verfasser des BGB. als Anspruch gestaltet, entsprechend der ausgedehnten Verwendung, den sie von diesem Begriffe machten.

Schwierigkeiten bot noch die Frage, wo man die richtigen Grenzen für die Vorlegung ziehen sollte; nur wo Billigkeitsrücksichten es gebieterisch erheischten, durfte ein Eingriff in den Rechtskreis einer dritten Person erfolgen. Auf Grund dieser Erwägung kam man dazu, im § 809 BGB. die Vorlegung von Sachen auf ein Minimum einzuschränken und ihre Voraussetzungen genau festzusetzen im Gegensatz zum römischen Recht mit seinen verhältnismässig leicht herzustellenden Voraussetzungen, um jedem Missbrauch entgegen zu wirken; das Gesetz traf in § 810 BGB. noch eine besondere Regelung für die Urkunden wegen ihrer grossen Bedeutung für das heutige Rechts- und Wirtschaftsleben.

1. Der erste Fall des § 809, der Anspruch besteht; seine Voraussetzungen.

§ 3.

a. Der Anspruch in Ansehung der Sache.

Das Gesetz setzt in erster Linie, damit ein Recht auf Vorlegung möglich sei, das Bestehen eines Anspruchs voraus, wir nennen ihn künftig den Hauptanspruch, um einer Verwechslung mit dem Vorzeigungsanspruch, von dem jener eine Voraussetzung ist, vorzubeugen. Die beiden Begriffe actio und Anspruch im Sinne des BGB. decken sich nicht, erstere ist das Recht zur Klage, die Befugnis ein bestehendes, verletztes Recht für sich einzuklagen, während der Begriff des Anspruchs dem materiellen Recht angehört, es ist das Recht gegenüber dem, von welchem man ein Tun oder Unterlassen verlangen kann, ohne Rücksicht, ob dieses Recht im Klageweg verwirklicht werden soll. Es ergibt sich daraus eine nicht unbedeutende Abweichung des BGB. vom römischen Recht. Während im römischen Recht nur derjenige die Exhibition verlangen kann, der eine actio hat, der also das Recht einklagen will, genügt im BGB. für den Vorlegungsanspruch, dass der Berechtigte den Hauptanspruch einklagen kann.

Das BGB. gibt eine Legaldefinition des Begriffes Anspruch im § 194 des Gesetzbuches, es ist das Recht, von einem

ändern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Der Anspruch, sei er dinglicher oder persönlicher Natur, richtet sich gegen eine bestimmte Person und verlangt von ihr eine bestimmte Leistung. Das BGB. hat nun den Begriff des Anspruchs für das ganze Gesetzbuch einheitlich definiert, wie sich unzweifelhaft unter anderem auch aus den Motiven des § 194 ergibt, diese Definition müssen wir demnach auch hier zu Grunde legen.

Die Fassung des Gesetzbuches unterscheidet in § 809 BGB. nicht zwischen dinglichen und obligatorischen Ansprüchen, auch die letzteren sind also im Gegensatz zur Praxis des gemeinen Rechts, die eine actio in rem[1]) als Hauptklage verlangte, zugelassen. Es wäre auch gar nicht einzusehen, warum den obligatorischen Ansprüchen die Vorzeigung versagt sein sollte, seitdem auch andere Klagen als die rei vindicatio als Hauptklagen zugelassen sind.

Der Vorlegungsanspruch gründet sich auf einen bestehenden klagbaren Hauptanspruch, der durch Klage verwirklicht werden kann, dagegen ist es unerheblich, ob der Vorlegungsuchende auch den Hauptanspruch geltend machen will. Kann nun aber auch ein bedingter oder betagter Anspruch den Vorlegungsanspruch begründen?

Endemann[2]) meint, ein bedingter oder befristeter Anspruch werde nur in Ausnahmefällen das gegenwärtige Interesse, jetzt die Sache zu besichtigen, begründen; aber das Gesetz gebe zur Vorbereitung etwaiger künftiger Ansprüche keine Handhabe. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[3]) vertritt dagegen die Auffassung, dass es der ganzen Natur der Vorzeigungsansprüche entspricht, sie da, wo Billigkeitsrücksichten obwalten, nicht allzu eng zu interpretieren, und demnach auch für bedingte Ansprüche, darunter auch für das als bedingten Anspruch konstruierte Wiederkaufsrecht, die Vorlegung zuzulassen. Dieser Auffassung wird beizutreten sein, wenn man sich auch nicht allen Bedenken verschliessen kann, die eine solche extensive Auslegung hervorruft, dass nämlich der Vorlegungsanspruch stets ein unangenehmes Eindringen in den Kreis der Rechte anderer ist und die Anwendungsfälle möglichst eingeschränkt sein sollten.

---

[1]) Die Frage war in hohem Grade bestritten, vgl. Demelius Seite 272, der nur Ansprüche dinglicher und erbrechtlicher Natur zulassen will.

[2]) Endemann, Lehrbuch des BGB. Seite 1331, Anm. 6.

[3]) Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. I, § 809.

Bei einer sehr wichtigen Gruppe von Rechten ergibt sich die Anwendung des § 809 nicht ohne weiteres, bei den Rechten des rechtlichen Könnens, wie Zittelmann [1]) sie nennt, auch Gestaltungsrechte genannt, hierher gehören das Anfechtungsrecht § 121 BGB., das Kündigungsrecht § 247 BGB., das Rücktrittsrecht § 355 BGB. usw.; aus diesen Rechten können ihrer Natur nach Ansprüche nicht entstehen und gerade bei dieser Art von Rechten ist das Bedürfnis nach Vorlegung oft sehr stark. Man denke z. B. an den Fall, dass der Vermieter eine Wohnung kündigen will, die der Mieter angeblich ruiniert, hier soll ihm sein Kündigungsrecht keinen Anspruch auf vorherige Besichtigung der Wohnung geben, um sich vom Zustand derselben zu überzeugen. Obschon das Gesetz in § 809 ausdrücklich von einem Anspruch spricht, wird es wohl eher der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, für die Rechte des rechtlichen Könnens den § 809 analog anzuwenden, als den streng formalen Standpunkt zu vertreten, der ausdrücklich einen Anspruch verlangt, zumal da gerade bei diesen Rechten ein Vorzeigungsverlangen sehr oft begründet sein wird.

Die gleichen Gründe der Billigkeit führen dazu, in analoger Anwendung des § 809 dem Wiederkaufsberechtigten, bei dem ein unzweifelhaftes Interesse an der Besichtigung besteht, die Vorzeigung der Sache, welche Gegenstand des Wiederkaufsrechts ist, zu gewähren, einerlei ob man den Wiederkaufsvorbehalt auffasst als Abschluss eines aufschiebend bedingten [2]) Rückkaufs und so dem Berechtigten einen bedingten Anspruch zubilligt oder ob man den Wiederkauf zu Stande kommen lässt durch einseitige Erklärung, dass man das Recht ausübe, in welch letzterem Falle ein Anspruch nicht vorhanden ist.

Den Anspruch auf Vorlegung gewährt das BGB. gegen den Besitzer der Sache, aber gleichzeitig muss auch der Hauptanspruch gegen den derzeitigen Besitzer gehen; nur dann soll der Besitzer zur Vorzeigung verpflichtet sein, wenn er schon aus einem Hauptanspruch dem Berechtigten gegenüber verpflichtet ist. Hierin sind die Verfasser des BGB. von dem ihnen vorliegenden Dresdener Entwurf des Rechtes der Schuldverhältnisse nicht unerheblich abgewichen; zur Begründung des Anspruchs genügte nach dem Dresdener Entwurf der

---

[1]) Zittelmann, BGB. Allgemeiner Teil. Seite 23.
[2]) Enneccerus, Schuldverhältnisse Seite 338.

Nachweis irgend eines dinglichen oder persönlichen Rechts und ein daran sich anknüpfendes Interesse an der Vorzeigung gegen einen beliebigen Inhaber der Sache. Die Protokolle erster[1]) Lesung enthalten mehrere Beispiele zur Begründung einer solch weitgehenden Dehnung der Vorlegungspflicht, z. B. könne die Besichtigung eines neu erbauten Hauses, das bereits in dritte Hände übergegangen sei, erforderlich werden, weil der Bauherr und der Erbauer sich stritten über die vertragsmässige Ausführung des Bauwerks. Es ist zuzugeben, dass ein Anspruch auf Vorzeigung in diesem Falle sehr am Platze wäre. Diese Regelung wurde befürwortet in einer kritischen Untersuchung des ersten Entwurfs von Hartmann[2]) und zwar aus vorwiegend praktischen Rücksichten; Hartmann glaubt nicht, dass eine weitere Ausdehnung des Vorlegungsanspruchs auch gegen dritte zu Missbräuchen führen würde, die Zeugnispflicht z. B. griffe viel tiefer in den Kreis des Privatrechts ein, die Exhibitionspflicht sei beschränkte Zeugnispflicht, die Ausdehnung auf jeden Inhaber entspreche der gemeinrechtlichen Praxis und entspreche der Tendenz, den Kreis der Mittel zur Förderung der materiellen Wahrheit zu erweitern.

Diese Darlegungen Hartmanns lassen sich nicht aufrecht erhalten, es wäre ein unerträglicher Gedanke, dass man jedem beliebigen Menschen Einblick in seine Rechtssphäre gewähren müsste, einer missbräuchlichen Anwendung und der Neugier wäre dadurch Tür und Tor geöffnet gewesen. Der Hinweis auf die Zeugnispflicht ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil jene ein prozessuales Institut ist und Schutzmassregeln gegen Missbrauch des Rechtes enthält. Auch die Verfasser des BGB. haben diese weite Fassung abgelehnt; der § 809 BGB. zeigt in seinem ganzen Aufbau deutlich das Bestreben, den Vorlegungsanspruch und damit den Eingriff in fremde Rechte möglichst einzuschränken.

Das Gesetzbuch gewährt den Anspruch auf Vorlegung gegenüber dem Besitzer; nach § 868 BGB. ist Besitzer sowohl der mittelbare als der unmittelbare Besitzer, und wir müssen annehmen, dass das Gesetz, da es keinen Unterschied macht, beide meint, denn an anderen Stellen des Gesetzbuches finden wir zuweilen diesen Unterschied gemacht[3]), welcher Besitzer, der mittelbare oder der unmittelbare, in Frage kommt.

---

[1]) Protokolle erster Lesung Seite 2690, zitiert nach Dierschke.
[2]) Hartmann, Gutachtliche Aeusserungen Bd. II. Seite 446/47.
[3]) z. B. §§ 934, 955, 1006, 1205 BGB.

Wir finden über die Frage, welcher Besitzer beim Vorlegungsanspruch verpflichtet ist, in den Lehrbüchern und Kommentaren wenig Ausführliches und nicht immer ganz klare Ausführungen. Nur Siegel[1]) und Radant[2]) sprechen eingehender über das Verhältnis des Besitzers zum Vorlegungsanspruch. Enneccerus[3]) meint, der mittelbare Besitzer könne sich dadurch von seiner Verpflichtung frei machen, dass er die Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den unmittelbaren insoweit auf den Vorlegungsberechtigten überträgt, als sie zur Erreichung des Vorlegungszweckes dienlich sind; das ergebe sich daraus, dass nicht angenommen werden dürfe, das Gesetz wolle dem mittelbaren Besitzer weitergehende Verpflichtungen auferlegen, als er erfüllen könne. In ganz ähnlicher Weise äussert sich Planck[4]), der Anspruch beschränke sich zwar auf den unmittelbaren Besitzer, aber durch analoge Anwendung des § 809 BGB. habe der Berechtigte auch gegen den mittelbaren einen Anspruch auf die Massnahmen, durch welche dieser die Vorlegung zu erwirken im Stande sei, insbesondere auf Abtretung der in Frage kommenden Ansprüche. Nach Endemann[5]) und dem Kommentar[6]) der Reichsgerichtsräte geht der Anspruch sowohl gegen den unmittelbaren als den mittelbaren Besitzer, jedoch gegen letzteren nur ausnahmsweise.

Sehr ausführlich hat Siegel[7]) zu der Frage Stellung genommen; es ist klar, dass der unmittelbare Eigenbesitzer jederzeit, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, zur Vorzeigung verpflichtet ist. In vielen Fällen wird es jedoch unbillig sein, den unmittelbaren Fremdbesitzer einer Sache zur Vorlegung zu verpflichten, nämlich dann, wenn dieser nicht in seinem eigenen Interesse, sondern im Interesse eines anderen eine Sache besitzt, z. B. eine Hinterlegungsstelle, die eine Sache verwahrt. Ist deshalb der unmittelbare Besitzer zum Besitz zwar verpflichtet, aber dem mittelbaren Besitzer gegenüber nicht berechtigt, und ist er, da er ja gar kein Interesse am Besitz hat, auch jederzeit bereit, die Sache dem berechtigten mittelbaren Besitzer herauszugeben,

---

[1]) Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozess, Seite 142 ff.
[2]) Radant, Seite 25.
[3]) Enneccerus, Schuldverhältnisse, Seite 589 und Anm. 5 h. pag.
[4]) Planck, Komm. § 809.
[5]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Seite 1231.
[6]) Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. I, Seite 622.
[7]) Siegel, Seite 142 ff.

dann kann Vorzeigung nur vom mittelbaren Besitzer verlangt werden, denn dem unmittelbaren Fremdbesitzer kann nicht zugemutet werden, einen gegen ihn gerichteten Anspruch auf Vorzeigung einer einem anderen gehörenden Sache auf eigene Verantwortung selbständig zu prüfen. Kann jedoch der mittelbare Besitzer selbst bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen einen Vorlegungsanspruch gegen den unmittelbaren geltend machen, d. h. ist der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren gegenüber zum Besitz berechtigt, so ist dritten gegenüber allein der unmittelbare verpflichtet. Auf Grund des Eigentums oder des mittelbaren Besitzes allein steht dem mittelbaren Besitzer noch kein Vorlegungsanspruch zu, auch ihm gibt das Recht den Vorlegungsanspruch gegenüber dem zum Besitz berechtigten unmittelbaren Besitzer nur, wenn die Voraussetzungen des § 809 BGB. für ihn vorliegen.

Zu einem ebenfalls befriedigenden Ergebnis kommt Radant [1]), er unterscheidet, ob der Anspruch dinglicher oder obligatorischer Natur ist. Der dingliche Anspruch kann gegen jeden Besitzer geltend gemacht werden, z. B. der Käufer einer verloren gegangenen Sache hat diese an einen dritten vermietet, hier hat der Eigentümer der verlorenen Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache gegen den Käufer und den Mieter, er könnte also, falls das Interesse an der Besichtigung vorhanden ist, von jedem der beiden Vorlegung verlangen. Eine andere Frage ist die, ob es einen praktischen Nutzen hat, wenn die Vorlegung vom mittelbaren Besitzer verlangt wird, der ja in dem Falle, dass der unmittelbare Besitzer ein Recht zum Besitz ihm gegenüber hat, infolge des entgegenstehenden Rechts gar keine facultas exhibendi hat, und deshalb ohne die Einwilligung des unmittelbaren Besitzers ganz ausser Stande ist, die Sache vorzulegen.

Ist der Anspruch obligatorischer Natur, so kann nur der Besitzer zur Vorlegung veranlasst werden, der auch aus dem obligatorischen Hauptanspruch verpflichtet ist, das folgt aus der Eigenart des obligatorischen Anspruchs, in dieser Lage befindet sich aber immer nur der mittelbare oder der unmittelbare Besitzer. Ist es dem mittelbaren Besitzer, gegen den sich der Hauptanspruch richtet, nicht möglich, dem Vorlegungsanspruch zu genügen, dann liegt unverschuldete Unmöglichkeit vor, die er nicht zu vertreten hat, eine Klage

[1]) Radant, Seite 25.

gegen ihn wäre völlig zwecklos. Als Postulat ergibt sich, es soll nur der zur Vorlegung verpflichtet sein, der auch tatsächlich dazu im Stande ist.

Als weitere Voraussetzung verlangt das Gesetz, dass der Vorlegungsanspruch in Anschung der Sache existiere, d. h. es genügt nicht eine Beziehung des Anspruchsberechtigten zum Besitzer der vorzulegenden Sache, sondern es muss weiter eine Beziehung zwischen dem Exhibitionsuchenden und der Sache selbst, die besichtigt werden soll, vorliegen; es genügt also nicht jeder beliebige Anspruch gegen den Besitzer.

Ueber die Bedeutung des vom BGB. gebrauchten Ausdrucks „in Ansehung der Sache" besteht keine Uebereinstimmung. Für das gemeine Recht bezeichnete Vangerow [1]) den Hauptanspruch als ein im Hintergrund stehendes „Haben Wollen" der Sache, derjenige, der den Anspruch auf Exhibition erhebe, müsse ein auf ein „Haben Dürfen" gerichtetes Recht nachweisen, also ein Recht auf die Sache. Windscheid [2]) hatte den Ausdruck „in Ansehung der Sache" geprägt und verstand darunter, dass der Anspruch auf oder gegen die Sache gerichtet sein müsse, mit dem letzteren Fall, gegen die Sache, meinte er die actio noxalis wegen Beschädigung durch Tiere. Es fragt sich nun, ob die Auslegung, die Windscheid dem Ausdruck gegeben hat, dem BGB. zu Grunde zu legen ist. Auf jeden Fall muss der Begriff „in Ansehung" erheblich weiter gefasst werden als dies Windscheid tut. Staudinger [3]) meint, der Anspruch müsse sich rechtlich unmittelbar auf die vorzulegende Sache beziehen, d. h. der Anspruch auf Herausgabe der Sache und der Anspruch, der von der Beschaffenheit der Sache abhängt, ist ein Anspruch in Ansehung der Sache, nicht aber, wenn der Anspruch durch die Sache selbst hervorgerufen wird, wie z. B. der Anspruch gegen den Tierhalter aus § 833 BGB.; und doch ist ohne Zweifel auch letzterer ein Anspruch in Ansehung der Sache.

Wir folgen den Autoren [4]), die der Wendung „in Ansehung der Sache" einen weiteren Sinn unterlegen. Ein Anspruch in Ansehung der Sache ist demnach dann gegeben, wenn der Anspruch mit der Sache in rechtlicher Beziehung

---

[1]) von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, Seite 637 ff.
[2]) Windscheid-Kipp Bd. II § 474, Seite 1063.
[3]) Staudinger Komm. II 809, Seite 1536 ff.
[4]) z. B. Neumann 809, Anm. 1.

steht. Darunter ist nicht nur jeder Anspruch auf eine Sache zu verstehen, sondern auch jeder Anspruch, der aus der Existenz oder der Beschaffenheit der Sache entstehen kann. Die Vorlegung der Sache zur Besichtigung kann also verlangt werden nicht bloss, wenn die Sache Gegenstand der Leistung ist, sondern sobald die Sache auf den Inhalt des Rechts von Einfluss[1]) ist; so z. B. kann in dem in Seufferts Archiv[2]) erwähnten Falle der Eigentümer eines Hauses die Besichtigung des Kellers des Nachbars verlangen, um sich zu vergewissern, ob infolge des schlechten Zustandes einer dort befindlichen Anlage von dort Wasser in seinen Keller dringt; hier handelt es sich also um einen Anspruch auf Schadensersatz, der durch die mangelhafte Beschaffenheit des Nachbarkellers entstanden ist.

Ein weiterer Anspruch in Ansehung der Sache wäre der Anspruch des Vermieters gegen den Mieter, der die gemietete Sache beschädigt. Wir können nicht der Auffassung von Haas[3]) beitreten, der die Worte „in Ansehung" ganz eng interpretieren will, weil das Gesetzbuch die Exhibitionspflicht nicht zu weit ausgedehnt wissen wolle; es werde ferner, sagt er, durch diese Wendung der doppelte Ausdruck vermieden, der erforderlich gewesen wäre, um anzudeuten, dass sowohl dingliche als auch obligatorische Ansprüche sich als Voraussetzung des Vorlegungsanspruchs eigneten. Es ist nicht anzunehmen, dass das Gesetz die Klarheit seiner Ausdrucksweise stilistischen Gründen hat opfern wollen.

§ 4.

b. Die vorzulegenden Sachen.

Das BGB. spricht im allgemeinen von Sachen, die eine Vorlegungspflicht begründen, d. h. es bezieht auch die Grundstücke ein; hierdurch ist eine der Hauptstreitfragen des gemeinen Rechts aus der Welt geschafft. Von vielen gemeinrechtlichen Juristen, und noch zuletzt von Demelius[4]) wurde in starrer Anlehnung an das römische Recht behauptet, ein

[1]) Dierschke Seite 47.
[2]) Seufferts Archiv Bd. 46, No. 193.
[3]) Haas, Die Bedeutung der actio ad exhibendum des gemeinen und des bürgerlichen Rechts. Erlanger Diss. 1906.
[4]) Demelius Seite 276.

Exhibitionsanspruch an Grundstücken sei undenkbar; noch de lege ferenda sprach sich Demelius[1]) dagegen aus, die Ausdehnung auf unbewegliche Sachen sei überflüssig, eine eventuelle Ausdehnung derselben jedoch unschädlich. Eine Vorzeigungspflicht bei Grundstücken ist seit der Geltung des BGB. durchaus nicht mehr überflüssig, sondern sogar sehr nötig, denn nicht nur Restitutionsansprüche, sondern jeder Anspruch in Ansehung der Sache ist geeignet, die Grundlage zu einem Vorzeigungsanspruch abzugeben. Zweifel könnten freilich auftauchen, da das Gesetz in der Titelüberschrift von Vorlegung von Sachen spricht, und das Vorlegen von Immobilien sich schwer denken lässt; aber die Titelüberschrift ist, obschon sie zum Gesetz gehört und auch zur Auslegung heranzuziehen ist, doch nicht streng wörtlich aufzufassen.

Unzweifelhaft geht aus der Legaldefinition von Sachen als körperlichen Gegenständen[2]) hervor, dass Grundstücke tatsächlich mit einbegriffen sind; das Gesetz kennt auch in § 809 BGB. einen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht, den es an anderen Orten immer genau hervorhebt.

Die Frage, ob das Zivilrecht einen Anspruch auf körperliche Untersuchung des lebenden Menschen gewährt, ähnlich wie sie das allgemeine Landrecht[3]) in grossem Umfang kannte, z. B. das Untersuchungsrecht des Erben und des geschiedenen Ehemannes zwecks Konstatierung der Schwangerschaft einer Frau, und wie sie das öffentliche Recht in ausgedehntem Masse kennt, z. B. bei der Rekrutenaushebung, der Zwangsimpfung, ferner in § 102 StrPO., der eine Durchsuchung der Person des Verdächtigen zulässt, ist für das geltende Recht unschwer zu beantworten; der lebendige menschliche Körper ist nicht mehr Sache im Rechtssinn, deshalb kann eine körperliche Besichtigung, wie sie z. B. in Eheprozessen nötig werden könnte, auf Grund des § 809 BGB. nicht verlangt werden; wohl aber ist der verstorbene Mensch, die Leiche, eine Sache im Rechtssinne. Man könnte daran denken, auf Grund des § 809 die Vorlegung zur Besichtigung einer solchen, z. B. der Ausgrabung zu verlangen. Die Leiche ist nun zwar eine Sache, aber eine Sache eigener Art, die der

---

[1]) Demelius Seite 276.

[2]) § 90 BGB.

[3]) ALR. II, 2 § 28, § 47.

zumeist vertretenen Ansicht[1]) nach nicht im Eigentum der Erben steht, es dürfte sich deshalb schwerlich ein Fall denken lassen, bei dem alle Voraussetzungen des § 809 BGB. gegeben sind, insbesondere dürfte es sehr selten vorkommen, dass der aus dem Anspruch Verpflichtete den bestatteten Leichnam besitzt, der Leichnam ist eben eine herrenlose Sache; absehen müssen wir hier von der Mumie und den vorweltlichen Körperüberresten, denn bei diesen tritt die Leichenqualität gegenüber dem antiquarischen Interesse ganz in den Hintergrund, sie sind deshalb auch in die Reihe der verkehrsfähigen Gegenstände eingetreten. In ähnlichem Sinne spricht sich auch Endemann[2]) aus, nach ihm können diejenigen Sachen nicht Gegenstand von Privatrechten sein, welche durch Natur und Sitte der menschlichen Herrschaft entzogen sind.

§ 5.

c. Das Interesse.

Wir haben schon in der Einleitung gesehen, dass das römische Recht zur Begründung der Exhibition ein rechtliches Interesse verlangte, es gab die actio ad exhibendum, cui interest, und dieses Interesse musste eine causa justa et probabilis haben. Die gemeinrechtlichen Juristen waren sich nun nicht einig, was man unter diesem recht dehnbaren und unbestimmten Begriff Interesse zu verstehen habe. Das BGB. verlangt, dass die Besichtigung der Sache für den Anspruchbegehrenden „aus diesem Grunde" von Interesse sei; das Gesetzbuch verlangt also nicht ein rechtliches Interesse, sondern nur eine ganz bestimmte Art von Interesse, ein Interesse an der Besichtigung wegen des vorhandenen Hauptanspruchs.

Wir können nicht der Ansicht[3]) beipflichten, die einen Unterschied des Begriffs Interesse in § 809 und demjenigen des § 810, wo das Gesetz ausdrücklich ein rechtliches Interesse verlangt, leugnet. Nach dieser Ansicht ist das Interesse wegen eines im Hintergrund stehenden Hauptanspruchs stets ein rechtliches Interesse und niemals ein rein wirtschaftliches.

---

[1]) Dernburg, Sachenrecht § 2 No. 5; Biermann, Sachenrecht § 104; anderer Ansicht ist Oertmann I, Seite 26, nach ihm steht die Leiche im Eigentum der Erben.

[2]) Endemann, Bd. I, Seite 231.

[3]) Siegel, Seite 74.

Wenn jedoch das Gesetz auch in § 809 an ein rechtliches Interesse im eigentlichen Sinne des Wortes gedacht hätte, würde das auch im Wortlaut des § 809 zum Ausdruck gekommen sein; eine ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes anzunehmen ist nicht zulässig.

Einer kurzen Erläuterung bedarf noch das Wort Interesse. Dieser Ausdruck ist für das BGB. kein feststehender, wir finden dafür keine Legaldefinition, wie das gewöhnlich der Fall ist bei Ausdrücken, die das Gesetz als termini technici verwendet. Bald bedeutet Interesse den Vorteil in vermögensrechtlicher Hinsicht[1]), ein anderes Mal, wie z. B. in § 113 BGB., wenn es im Interesse des Mündels liegt, versteht das Gesetz darunter das Wohl des Mündels; aus § 343 BGB., wo das Gesetzbuch von jedem berechtigten Interesse spricht, erhellt, dass auch ein anderes Interesse als ein vermögensrechtliches von rechtlicher Erheblichkeit sein kann. Wir kommen zum Ergebnis, dass das BGB. unter Interesse das versteht, was der tägliche Volksgebrauch damit meint, erst aus dem Zusammenhang ist jeweils der Sinn, den das Wort im konkreten Falle hat, festzustellen. Im allgemeinen bedeutet Interesse Vorteil, Nutzen; Jhering[2]) definiert das Interesse als den in Beziehung zu einem Subjekt gesetzten Wert, der Interessebegriff erfasst die Werteigenschaft eines Gutes in besonderer Beziehung auf die Zwecke und Verhältnisse des Subjekts, und Dernburg[3]) sagt Aehnliches: Interesse ist der Wert eines Gutes für eine bestimmte Person.

In diesem Sinne verwendet das BGB. diesen Ausdruck im § 809 BGB., das Interesse an der Besichtigung bedeutet hier nichts anderes als, dass die Besichtigung für ihn von Wert ist.

Welche Art und welchen Grad des Interesses verlangt nun unsere Gesetzesstelle? Wir haben schon oben gesehen, dass kein rechtliches[4]) Interesse gefordert wird; andererseits genügt auch nicht ein allgemeines unbestimmtes Interesse, wenn es auch noch so begründet sein mag, so vermag z. B. das Interesse, das ernste wissenschaftliche Forscher an der Besichtigung einer Sammlung von Altertümern haben, keinen Anspruch auf Vorzeigung durch den Besitzer zu rechtfertigen;

---

[1]) z. B. § 122 BGB.
[2]) Jhering, Geist des römischen Rechts III, Seite 641.
[3]) Dernburg, BGB. II, Seite 63.
[4]) vgl. Staudinger, § 809, Bd. III, Seite 1525 ff.

wir können uns nicht die Ansicht von Giesker[1]) zu eigen machen, der darin sogar ein rechtliches Interesse erblickt, das den Vorzeigungsanspruch des § 566 des Zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches begründen könne.

Die Art des erforderlichen Interesses ist im Gesetzbuch näher festgesetzt, nur das Interesse wegen eines im Hintergrund stehenden Hauptanspruchs, „aus diesem Grunde," oder um sich Gewissheit zu verschaffen, ob ein solcher besteht, genügt. Interesse und Hauptanspruch müssen in solcher Konnexität stehen, dass der Berechtigte von der Besichtigung der Sache Vorteil hat, und das Ergebnis der Besichtigung für seinen Anspruch verwerten kann.

Anspruch und Interesse sind die Grundpfeiler des Vorlegungsanspruchs, durch die genaue Fixierung dieser zwei Voraussetzungen wird der missbräuchlichen Geltendmachung des Vorlegungsanspruchs ein Riegel vorgeschoben. Bei der scharfen Abgrenzung des Interesses an der Besichtigung, wie sie das BGB. vorsieht, vermag das begründetste wissenschaftliche oder künstlerische Interesse den Anspruch auf Vorlegung nicht zur Entstehung zu bringen. Der Grund der klaren Festsetzung des Begriffs des Besichtigungsinteresses ist wohl der, dass das Gesetz das Exhibitionsrecht nunmehr wieder auf sein eigentliches Gebiet, nämlich Vorlegung zu verlangen, beschränkt, und nur noch in 2 Gruppen von Fällen die Exhibition bei Sachen kennt, während im gemeinen Recht die actio ad exhibendum mehrere Funktionen versah, und bei jeder das Interesse ein anderes war, weshalb man sich mit dem allgemeinen Begriff des rechtlichen Interesses begnügen musste.

Ein bestimmter Grad des Interesses braucht nicht vorhanden zu sein, falls die übrigen Voraussetzungen vorliegen, kommt es nicht darauf an, ob das Interesse erheblich oder unerheblich ist. Besonders aber ist nicht verlangt ein in Geld schätzbares Interesse, dies ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, denn zum Wesen eines Schuldverhältnisses gehört nicht mehr der Vermögenswert[2]) der geschuldeten Leistung. Was nun die Intensität angeht, so erwähnen die Motive[3]) ausdrücklich, dass es von nun ab nicht mehr ins

---

[1]) Giesker, Seite 75, Besprechung des § 566 des Zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches.
[2]) Fischer-Henle, § 241, Anm. 4.
[3]) Motive Bd. II, Seite 891.

billige Ermessen des Richters gestellt sein solle, das Interesse für genügend oder nicht genügend zu erklären. Aus der Entstehungsgeschichte[1]) des § 809 BGB. ergibt sich, dass man in der Kommission den Antrag, dass ein nach billigem Ermessen für genügend zu erachtendes Interesse an der Besichtigung vorliegen müsse, ablehnte. Es hat also der Richter bloss zu prüfen, ob das Interesse vorliegt, welches die vom Gesetz verlangten rechtlichen Beziehungen zu begründen vermag, nicht seine Intensität.

Eine Frage, die sich uns aufdrängt, ist die, ob denn ein Interesse an der Vorlegung vorhanden ist, wenn der Hauptanspruch unbestritten ist; hier genügt doch einfach die Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage, denn eine Besichtigung erübrigt sich, wenn der Anspruch besteht. Dieser Gedankengang wäre wohl richtig für das römische Recht, wo der Vorlegungsanspruch nur ein Mittel war zur Durchführung einer actio in rem, aber nach dem Recht des BGB. ist ein Interesse an der Besichtigung schon dann vorhanden, wenn die Besichtigung nötig ist zu irgend welcher Verwendung des Anspruchs, nicht nur zur Durchsetzung des im Hintergrunde stehenden Hauptanspruchs. Der Käufer einer verkauften, aber noch nicht übergebenen Sache hat z. B. ein Interesse an der Besichtigung, wenn er feststellen will, ob er die Sachen zu einem bestimmten Zweck gebrauchen kann, oder ob er eine Offerte annehmen kann[2]), welche die Sachen betrifft. Der Zweck der Besichtigung ist dann nicht so sehr die Feststellung der Identität, als die Feststellung, in welchem Zustande sich die Sache befindet.

Da der Anspruch auch noch anders als durch seine Geltendmachung verwertet werden kann, z. B durch Zession, indem der Gläubiger die Geltendmachung seiner Forderung einem dritten überlässt, so kann der zu zahlende Entgelt sehr wohl von dem Zustand abhängig sein, in dem sich die Sache befindet. Obgleich also der Hauptanspruch unzweifelhaft feststeht, so wird zur Preisfixierung die Besichtigung der abzutretenden Sache nochmals nötig.

Zweifellos kann auch ein obligatorischer Hauptanspruch ein Vorlegungsinteresse begründen; man kann dem nicht etwa entgegenhalten, dass zur Durchführung eines obligatorischen

---

[1]) Protokolle der ersten Lesung, Seite 2687, 2688; zitiert nach Dierschke.

[2]) Mierendorff Seite 83.

Anspruchs die Tatsache, dass der Schuldner die Sache besitze oder nicht besitze, ganz unerheblich sei; diese Argumentation ist ganz richtig, solange die Vorlegung nur der Durchführung einer Klage dient; aber im BGB. hat die Vorlegungspflicht eine viel weitere Grundlage, sie kann zu jeder Verwertung des Anspruchs, nicht nur zur Durchführung desselben im Prozess förderlich sein. Dass auch ein obligatorischer Hauptanspruch sehr wohl im Stande ist, das Interesse an der Vorlegung zu erzeugen, zeigt z. B. der Fall, dass ein Käufer Wandelung oder Minderung geltend machen will und zu diesem Zwecke die Besichtigung der noch beim Verkäufer lagernden, noch nicht übergebenen Waren verlangt[1]).

§ 6.

2. Der zweite Teil des § 809; um sich Gewissheit zu verschaffen.

Der bei weitem in der Praxis häufigere Fall ist der, dass sich jemand vergewissern will, ob ihm ein Anspruch in Ansehung einer Sache zusteht. Hier ist ein Besichtigungsinteresse dann vorhanden, wenn vom Ausgang der Besichtigung das Sein oder Nichtsein des Hauptanspruchs abhängt. Voraussetzung ist hier nicht der Anspruch selbst, denn der soll ja erst festgestellt werden, wohl aber der Wille, sich zu vergewissern, ob ein Hauptanspruch gegeben ist, und ferner, wie im ersten Fall des § 809 BGB., ein Interesse an der Besichtigung „aus diesem Grunde"; die Besichtigung muss hier also die Gewissheit bringen können. Das Interesse an der Besichtigung kann nun gehen auf Feststellung der Identität oder auf Prüfung des Zustandes der Sache; zwei Beispiele mögen dies illustrieren: Wenn jemand vor seinem Hause von einem grossen Hund gebissen worden ist und sein Nachbar einen solchen besitzt, so dient hier die Besichtigung der Feststellung der Identität des Hundes. Ein Beispiel für den zweiten Fall, dass jemand feststellen will, ob ihm ein Anspruch zusteht, bietet uns der schon oben zitierte Fall aus Seufferts Archiv[2]), der nach gemeinem Recht freilich anders

[1]) Dierschke, Seite 56.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 46, No. 193.

zu entscheiden war: Der Kläger merkt, dass in seinen Keller von dem Grundstück des Nachbarn Wasser eindringt; er glaubt, dass dies von einer nicht ordnungsgemäss unterhaltenen Anlage herrühre; nun verlangt er Aufgrabung der Anlage auf dem Nachbargrundstück, um sich vom Zustand desselben zu überzeugen.

Allerdings gewährt das BGB. den Anspruch aus § 809 BGB. nur, wenn sich auf andere Weise Klarheit über den Anspruch nicht schaffen lässt als durch die Besichtigung. Diesen Anspruch gibt das Gesetz mit Rücksicht auf die Billigkeit, die aequitas exhibendi [1]).

Wie wir gesehen haben, dient jeder der zwei im § 809 BGB. unterschiedenen Ansprüche einem anderen Zweck; im ersten Falle, wenn ein Hauptanspruch besteht, bezweckt der Vorlegungsbegehrende eine Verwertung dieses Anspruchs, im zweiten Falle dient die Vorlegung dazu, um sich zu informieren, ob ein solcher Hauptanspruch besteht.

§ 7.

3. Der Beweis.

Die Vorlegung von Urkunden und Sachen ausserhalb eines Prozesses kann nur im Wege einer besonderen Klage gegen den Besitzer erreicht werden, falls nicht, was jedoch die Regel sein wird, eine Vorlegung auf gütlichem Wege erfolgen wird. Von grosser Bedeutung ist nun, welcher Beweis dem Vorlegungsbegehrenden obliegt, damit sein Anspruch als gerechtfertigt erscheine.

Obwohl der Beweis des Vorlegungsanspruches nicht das materiell-rechtliche Gebiet betrifft, so müssen wir ihn dennoch hier behandeln, weil gerade hierüber Streitfragen entstanden sind, nachdem das BGB. mit den umstrittenen Fragen des gemeinen Rechts durch eindeutige Festlegung des Wortlautes des § 809 BGB. aufgeräumt hat. Strittig geworden ist, ob zur Begründung des Vorlegungsanspruchs strikter Beweis zu verlangen sei, oder ob die im gemeinen Recht geforderte Glaubhaftmachung genüge. Ein Grundsatz des Beweisrechts ist, dass derjenige, der einen Anspruch behauptet,

---

[1]) Dierschke, Seite 68, Anm. 4.

auch beweisen muss, dass er begründet ist; infolgedessen müssen in unserem Falle die Voraussetzungen bewiesen werden, an die das Gesetz den Vorlegungsanspruch knüpft. Dieser beinahe selbstverständliche Satz ist jedoch gerade bei unserem Institut mit Rücksicht auf seine besondere Natur nicht durchweg anerkannt. Im römischen Recht sollte eine summarische Kognition durch den Richter stattfinden, ob ein rechtliches Interesse an der Gewährung der Vorlegung vorhanden sei; man bedurfte der summarischen Kognition, weil im alten Recht keine feste Voraussetzungen für den Anspruch gegeben waren. Aus dieser summarischen Kognition haben die gemeinrechtlichen Juristen das Erfordernis der Glaubhaftmachung abgeleitet als einer leichteren Form des Beweises; man hielt die Glaubhaftmachung für so selbstverständlich für das Wesen der actio ad exhibendum, dass man die Vorlegungspflicht für gegenstandslos hielt, wenn der Anspruchsuchende das rechtliche Interesse strikte beweisen[1]) sollte. In § 809 BGB. erwähnt das Gesetz nichts von Beweis des Anspruchs, es ist aber unzulässig, daraus zu entnehmen, dass das Gesetz dadurch den Beweis durch Glaubhaftmachung für genügend erachtet hätte. Gegen diese Auffassung spricht auch die ganze Entstehungsgeschichte des § 809, soweit sie aus den Motiven und Protokollen ersichtlich ist. Die Motive[2]) sagen, dass Anspruch und Interesse erforderlichenfalls nach allgemeinen Grundsätzen bewiesen werden müssen, die blosse Glaubhaftmachung genüge nicht. Die Protokolle[3]) zweiter Lesung befürchten von einer Abschwächung des Beweisverlangens auf blosses Glaubhaftmachen einmal eine Verdunkelung dieses wesentlich prozessualen Begriffes, und dann ein missbräuchliches Verlangen nach Vorlegung; durch die Möglichkeit, im Wege der einstweiligen Verfügung die Exhibition zu erwirken, werde der Exhibitionsberechtigte genügend geschützt.

Das Verlangen eines strikten Beweises für den Anspruch aus § 809 BGB. ist auch ganz gerechtfertigt, seitdem die Voraussetzungen dieses Anspruchs im Gesetzbuch genau fixiert sind. Unger[4]) hat gegen die jetzt Gesetz gewordene Regelung des Entwurfes polemisiert, er bemängelt, dass die Motive

---

[1]) Dierschke, Seite 57.

[2]) Motive Bd. II, Seite 891.

[3]) Protokolle 2ter Lesung, Bd. VI, Seite 195.

[4]) Unger, Jahrbücher für Dogmatik des Privatrechts, Bd. 33, S. 315.

ihre Stellungnahme nicht näher begründen, durch das Hysteron-Proteron der Glaubhaftmachung werde das ganze Vorlegungsrecht illusorisch. Diese Ansicht hat auch Oertmann[1]) in der ersten Auflage seines Kommentars vertreten, er behauptete, der Kläger solle nicht verpflichtet sein, im strengen Sinne des Wortes darzutun, dass der vorzubereitende Anspruch begründet sei, das solle ja erst in dem demnächstigen Prozesse festgestellt werden. Andererseits genüge nicht die blosse Behauptung des Anspruchs, man müsse vielmehr nach dem Muster des gemeinen Rechts darüber eine summarische Kognition veranstalten; der Richter habe den Beweis solcher Tatsachen vom Kläger zu verlangen, aber auch nicht mehr, aus denen er sich ein Urteil bilden kann, ob der Kläger wirklich mit Ernst und ohne Unredlichkeit seine Hauptklage als bevorstehend ankündigen könne. Denselben Standpunkt nimmt Staudinger[2]) ein. Oertmann hat in den neueren Auflagen des Kommentars seine frühere Ansicht revidiert, er sagt, es könnten sicherlich nicht alle Momente zur Beweislast des Klägers stehen, aber doch alle anderen, mit Ausnahme des gerade durch die Vorlegung festzustellenden einen.

Das BGB. weicht demnach auf dem Gebiete des Beweisverlangens ganz erheblich von den Erfordernissen des gemeinen Rechts ab. Durch die hierdurch bedingte Einschränkung des Anwendungsgebietes der Exhibitionsansprüche hat das Gesetzbuch zugleich seinen Zweck erreicht, die Anwendung des § 809 BGB. auf das Notwendigste einzuschränken.

Wir kommen nun zur weiteren Frage, was nun in den beiden Fällen des § 809 BGB. jeweilig zu beweisen ist. Der erste Fall des § 809 setzt voraus, dass bereits ein Hauptanspruch besteht gegen den Besitzer einer Sache in Ansehung derselben, und aus diesem Grunde ein Interesse an der Besichtigung. Nach allgemeinen Grundsätzen ist hiernach zu beweisen:

1. Das Bestehen eines Anspruchs;
2. der Besitz des Beklagten;
3. dass der Kläger „aus diesem Grunde“ ein besonderes Besichtigungsinteresse hat, d. h. dass das Besichtigungsinteresse mit dem Anspruch in einer bestimmten Beziehung steht.

---

[1]) Oertmann, Kommentar, 1. Auflage, § 809.
[2]) Staudinger, Komm. § 809, Bd. II.

Zu diesen 3 Fragen nimmt Cosack[1]) einen von der herrschenden Meinung abweichenden Standpunkt ein. Nach ihm muss der Vorlegungsbegehrende beweisen:

1. Dass die Sache sich tatsächlich im Besitz des Gegners befindet;
2. dass er ein Interesse hat;

dass ihm aber ein gegen den Besitzer wirksamer Anspruch in Ansehung der Sache zusteht, darüber braucht er Beweis nicht zu erbringen; diese Beweiserleichterung begründet Cosack ganz missverständlich damit, dass dem Vorlegungsbegehrenden das Recht auf die Besichtigung der Sache ausdrücklich auch für den Fall zugestanden wird, dass er sogar seines Anspruchs gar nicht sicher sei. Zu diesem unrichtigen Ergebnis kommt Cosack dadurch, dass er die beiden Fälle des § 809 BGB. nicht trennt und sie für gleichgeartet hält, nur der eine mit schärferer, der andere mit weniger scharfer Voraussetzung; er meint, wenn schon im Falle, dass jemand sich vergewissern will, ob er einen Anspruch hat, Beweis des Anspruchs nicht verlangt wird, so erst recht nicht, wenn er einen Anspruch hat. Dem Gedankengang Cosacks kann nicht beigepflichtet werden, aus der Tatsache, dass der Beweis des Anspruchs nicht erforderlich ist, wenn erst Gewissheit über seine Existenz geschaffen werden soll, lässt sich noch nicht entnehmen, dass der Beweis auch dann unnötig ist, wenn sich das Interesse auf den tatsächlich unzweifelhaft vorhandenen Anspruch gründet.

Es lässt sich nun wohl denken, dass jemand einen Hauptanspruch hat und dass trotzdem ein Besichtigungsinteresse sich nicht feststellen lässt, z. B. wer einen Herausgabeanspruch gegen den Besitzer einer Sache hat, der kann die Herausgabe verlangen, aber eine Besichtigung ist für ihn nicht vonnöten. Und wirklich hat es den Anschein, wenn der Kläger alles, was für seinen Anspruch auf die vorzulegende Sache spricht, schon im Vorlegungsprozess beweisen muss, als ob diese ganze Aktion zur Verwirklichung des Vorlegungsanspruchs überflüssig sei und dem Herausgabeanspruch weichen müsse. Aber demgegenüber ist zu bemerken, dass der Hauptanspruch nicht immer ein Herausgabeanspruch zu sein braucht, jeder beliebige Anspruch in Ansehung der Sache kann Hauptanspruch sein; ferner kann

[1]) Cosack, I. Bd., 3. Auflage. Jena 1900, Seite 629.

der Hauptanspruch mit Einreden behaftet sein, z. B. der Einrede des Zurückbehaltungsrechts [1]), wenn die Leistung Zug um Zug zu erfolgen hat, und der eine Vertragsteil sich vergewissern will, ob die zu leistende Sache die vertragsmässige Beschaffenheit hat.

Des weiteren muss neben dem Vorhandensein eines Hauptanspruchs auch das Vorhandensein eines Interesses bewiesen werden, es muss der Beweis erbracht sein, dass die Besichtigung der vorzulegenden Sache für den Anspruch in irgend einer Weise von Bedeutung ist. Wenn jemand z. B. einen bestimmten Gegenstand gekauft hat, den er ganz genau gesehen hat, der ihm aber noch nicht übergeben ist, so hat er nicht ohne weiteres ein Interesse an der Besichtigung; wohl aber kann er eine solche verlangen, wenn er z. B. nachweist, dass die gekaufte Sache infolge ihrer Beschaffenheit Veränderungen unterworfen sei, oder dass die Besichtigung wegen eines ihm zugegangenen Kaufangebots zwecks Preisfixierung für ihn von Interesse sei.

Wir müssen nunmehr Stellung nehmen zu der von mehreren Autoren [2]) vertretenen Ansicht, der Beweis eines Interesses an der Besichtigung erübrige sich, wenn sich dasselbe aus der Natur des Anspruchs ergebe, bei einer wahlweise geschuldeten Sache habe der wahlberechtigte Gläubiger nicht sein Interesse an der Besichtigung zu beweisen, sondern nur, dass ihm ein Anspruch aus Wahlschuld zustehe, schon aus der Tatsache, dass ihm das Wahlrecht zustehe, folge das Besichtigungsinteresse von selbst.

Die gegnerische [3]) Ansicht verlangt zur Besichtigung auch hier den Nachweis eines besonderen Interesses, die Ausübung des Wahlrechts sei wohl möglich ohne vorherige Besichtigung der Wahlgegenstände, nämlich wenn der Wahlberechtigte die zur Wahl stehenden Gegenstände kennt. Weigert sich nun der Schuldner aus diesem Grunde die wahlweise geschuldeten Gegenstände vorzuzeigen, und macht er nun einredeweise geltend, dass der Wahlberechtigte die Sachen so und so oft gesehen habe, sie also unbedingt kenne, dann müsste der Wahlberechtigte den nicht leichten negativen Beweis erbringen, wenn er noch einmal die Sachen besich-

---

[1]) Dierschke, Seite 63.

[2]) z. B. Dierschke, Seite 65; Staudinger, Bd. II, § 809 BGB.

[3]) Windscheid-Kipp II, Seite 1063 ff.; Mierendorff, Seite 45.

tigen will, dass er die Sache noch nicht hinreichend kennt. Diesen Beweis kann man dem Wahlberechtigten nicht zumuten.

Selbst wenn wir übrigens den Fall annehmen, dass der Gläubiger die Einwendung des Schuldners, er kenne die geschuldete Sache genau, nicht entkräftigen kann, so gibt es noch immer eine ganze Reihe von anderen Fällen, bei denen trotz genauester Kenntnis der wahlweise geschuldeten Gegenstände auf Seiten des Gläubigers ein Interesse an einer erneuten Besichtigung denkbar ist. Man denke nur an den Fall etwaiger Veränderungen, denen eine Sache in kurzer Zeit infolge ihrer inneren Beschaffenheit unterliegen kann.

Nach alledem ist das Verlangen des Beweises eines besonderen Besichtigungsinteresses in den obigen Fällen von der Hand zu weisen, der wahlberechtigte Gläubiger hat immer ein Besichtigungsinteresse, bevor er die Wahl vornimmt. Die gegnerische Auffassung ist unbillig und unpraktisch, es lässt sich zudem, wie wir gesehen haben, jederzeit sogar bei genauester Kenntnis aus den verschiedensten Gründen ein Interesse an der Besichtigung begründen. Deshalb ist die Auffassung, die den Beweis eines besonderen Besichtigungsinteresses nicht erfordert, durchaus richtig, wenn sich das Interesse aus der Natur des Anspruchs von selbst ergibt.

Liegt dagegen der zweite Fall des § 809 vor, der in der Praxis der bei weitem häufigste und bedeutendste sein wird, dass sich der die Vorlegung Begehrende vergewissern will, ob ihm ein Anspruch zustehe, dann kann nicht der volle Beweis dieses Anspruchs verlangt werden, denn die Besichtigung soll ja erst über die Existenz oder Nichtexistenz eines solchen Anspruchs Auskunft geben. Es fragt sich nun, was in diesem Falle bewiesen werden muss. Die Motive[1]) können mit ihrem Verlangen nach striktem Beweis für Anspruch und Interesse diesen zweiten Fall nicht gemeint haben, denn den Anspruch zu beweisen ist hier unmöglich. Wohl aber ist Beweis zu erbringen, dass derjenige, von dem die Vorzeigung verlangt wird, eine Sache besitzt, über deren Zustand oder Identität die Vorlegung Auskunft geben soll. Es wird hierbei schon der Beweis genügen, dass der Gegner eine Anzahl von gleichartigen Sachen besitzt oder eine Sachgesamtheit, bei denen sich auch die Sache, deren Exhibition verlangt wird, befinden soll.

---

[1]) Motive Bd. II, Seite 891.

Es lässt sich die Frage aufwerfen, ob nicht vielleicht für diesen Fall eine Glaubhaftmachung des Hauptanspruchs, d. h. der Beweis der blossen Wahrscheinlichkeit genügen würde. In der Tat hat die Ansicht etwas für sich, dass man zu wenig verlangt, wenn man als Schlussglied in der Beweiskette nur eine Möglichkeit des Bestehens eines Anspruchs verlangt, der Anspruch müsste vielmehr wahrscheinlich sein, von Gewissheit verschaffen könnte man nur reden, wenn genügend Anhaltspunkte gegen den Besitzer vorliegen; der Beweis dieser Wahrscheinlichkeit würde dann praktisch sehr oft auf eine Glaubhaftmachung des Anspruchs hinauskommen.

Aber ein Blick auf den Wortlaut des § 809 genügt, um die Unmöglichkeit dieses Gedankens einzusehen. Wer sich Gewissheit verschaffen will, ob ihm ein Anspruch zusteht, kann sicherlich nicht in jedem Falle die Wahrscheinlichkeit eines Anspruchs behaupten, in sehr vielen Fällen wird er sich mit der Behauptung einer mehr oder minder grossen Möglichkeit begnügen müssen; eine Glaubhaftmachung wäre hier in sehr vielen Fällen, in denen unbestritten ein Interesse vorliegt, ganz undenkbar.

Bei dieser zweiten Art von Anspruch auf Vorlegung handelt es sich entweder um Feststellung der Identität einer Sache oder um Feststellung des Zustandes oder der Beschaffenheit einer Sache. Den Anspruch auf Vorlegung gewährt hier das Gesetz nur, wenn die Besichtigung die Gewissheit erbringen soll, ob ein Anspruch in Ansehung der Sache besteht oder nicht besteht, das Ergebnis der Besichtigung muss als Schlussglied in die Beweiskette eingefügt werden. Ganz zutreffend setzt Dierschke[1]) die eigentümliche Beweisregelung des zweiten Falles in Parallele mit einem bedingten Endurteil. Der Beweis der Voraussetzungen des Anspruchs, dessen Vorhandensein durch die Vorlegung festgestellt werden soll, muss soweit erbracht sein, wie der Beweis des Tatbestandes, wenn ein bedingtes Endurteil ergehen soll, der Sachverhalt muss bis auf diesen Punkt geklärt sein. Einem strikten Beweis unterliegen demnach alle Tatsachen, welche auf einen möglichen Anspruch hinweisen. Der Berechtigte muss demnach z. B. beweisen, dass er einen Anspruch in Ansehung einer Sache hat, die möglicherweise mit einer im Besitz desjenigen, von dem er Vorlegung verlangt, befindlichen identisch ist. Es darf also mindestens nicht ausgeschlossen sein, dass ein Anspruch vorliegt.

[1]) Dierschke, Seite 75.

Das Interesse an der Besichtigung „aus diesem Grunde," welches die zweite Voraussetzung des Anspruchs bildet, ist dann als vorhanden anzunehmen, wenn die Besichtigung positive oder negative Gewissheit schafft.

Zur Erläuterung des Falles der Besichtigung zur Feststellung der Identität einer Sache diene folgendes Beispiel:

Jemand ist von einem grossen Hund gebissen worden, sein Nachbar hat einen solchen Hund, dessen Besichtigung verlangt er, um festzustellen, ob er auf Grund von § 833 BGB. gegen den Hundebesitzer vorgehen kann. Voraussetzung von § 833 BGB. ist:

1. Dass der Vorzeigungsbegehrende durch einen Hund verletzt wurde;
2. dass der Nachbar, der Schadensersatz zahlen soll, Besitzer des Hundes ist.

Nun kann der Verletzte noch nicht beide Voraussetzungen beweisen, wenn er genau wüsste, dass das Tier des Nachbars ihn gebissen hätte, dann wäre eine Exhibition überflüssig, deshalb kann der Verletzte, wenn keine sonstigen Anhaltspunkte vorhanden sind, die ihm zu seinem Recht verhelfen können, Besichtigung des Tieres verlangen.

Als Beispiel für den Fall, dass man sich über die Beschaffenheit oder den Zustand einer Sache vergewissern will, diene das schon mehrfach zitierte Beispiel aus Seufferts Archiv[1]), wo der Kläger feststellen will, ob die Feuchtigkeit seines Kellers in der schlechten Beschaffenheit einer Anlage des Nachbargrundstückes ihren Grund hat und deshalb die Besichtigung des Nachbargrundstücks verlangt. In diesem Falle sind die Voraussetzungen für eine Schadensersatzpflicht gegen den Nachbarn gegeben bis auf die eine, ob die Feuchtigkeit vom Nachbargrundstück eindringt. Der Kläger, der Schadensersatz geltend macht, muss beweisen:

1. In seinem Keller ist Wasser;
2. dieses kommt vom Nachbargrundstück;

ob die Feuchtigkeit auf der schlechten Beschaffenheit der Anlage beruht, darüber kann nur eine genaue Untersuchung derselben im Keller des Nachbarn Auskunft geben. Dadurch, dass der Vorlegungsbegehrende also ein ganz genau bestimmtes Interesse beweisen muss, wird ein missbräuchliches Besichtigen unmöglich gemacht.

---

[1]) Seufferts Archiv, Bd. 46, No. 193.

§ 8.

4. Persönlicher Charakter des Anspruchs aus § 809; Entstehung und Endigung desselben; der Inhalt des Anspruchs und die Modalitäten der Vorlegung nach § 811 BGB.

Wir haben oben gesehen [1]), dass die actio ad exhibendum im römischen Recht eine persönliche Klage war, est autem personalis actio ....., einen persönlichen Charaker haben auch die allgemeinen Vorlegungsansprüche nach dem BGB. Unseres Erachtens ist die Auffassung von Siegel [2]), der dem Vorlegungsanspruch aus § 809 BGB. bald obligatorischen, bald dinglichen Charakter zuspricht, je nachdem das judicium directum, der Hauptanspruch, auf den er sich stützt, dinglicher oder obligatorischer Natur sei, nicht zutreffend. Das beweist deutlich die Stellung dieser Ansprüche im System, wo sie in das Recht der Schuldverhältnisse eingereiht wurden; die Vorlegungspflicht ist nicht etwa eine dingliche Belastung der Sache, sie ist keine actio in rem [3]) scripta, d. h. gegen den Besitzer als solchen gerichtet und nicht an die alleinige Tatsache des Besitzes geknüpft, sondern sie entsteht nur unter ganz bestimmten, im Gesetz fixierten Voraussetzungen von Gesetzes wegen ohne Schuldvertrag oder sonstiges Rechtsgeschäft, sie ist eine obligatio ex lege. Dagegen ist der Vorlegungsanspruch, der aus den Abholungsansprüchen §§ 867, 1005 BGB. entsteht, dinglicher Natur und gegenüber jedem dritten wirksam.

Wenn sämtliche Voraussetzungen des Anspruchs zusammentreffen, dann entsteht noch kein Anspruch auf Vorlegung [4]), wie mehrfach [5]) in der Literatur die Ansicht vertreten wird, der Anspruch entsteht erst mit dem Moment seiner Geltendmachung; durch das Geltendmachen wird aus der allgemeinen, zur Konzeption eines Vorlegungsanspruchs geeigneten Rechtslage ein individueller Vorlegungsanspruch abgegrenzt [6]); diese Befugnis, bei Vorliegen gewisser Voraus-

---

[1]) Dig. X, 4 lex 3, § 3.
[2]) Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozess, Seite 80.
[3]) Als solche wird sie aufgefasst von Mierendorff, Seite 49, Endemann I, Seite 1231.
[4]) Fischer-Henle, § 811, Anm. 1.
[5]) z. B. Mierendorff, Seite 48.
[6]) Goetz, Pflicht zur Vorlegung von Urkunden, 1910, Seite 39.

setzungen einen Anspruch zur Entstehung zu bringen und nicht nur fällig werden zu lassen, hat eine gewisse Aehnlichkeit mit den sogenannten Rechten des rechtlichen Könnens, wie Kündigung, Anfechtung, Rücktritt usw. Als Folgerungen daraus ergeben sich, dass bis zum Moment der Geltendmachung des Anspruchs, da ein solcher ja gar noch nicht besteht, der Besitzer der Sache, der einmal Vorlegungsschuldner werden kann, in der Verfügung über seine Sache nicht beschränkt ist; die blosse Möglichkeit, einmal um Vorlegung angegangen zu werden, macht den Besitzer noch nicht zum Verpflichteten und legt ihm keinerlei Schranken auf. Sobald jedoch der Berechtigte Vorzeigung verlangt, tritt eine Gebundenheit ein. Die Auffassung [1]), dass schon vorher ein latenter Anspruch vorliege, der mit Erhebung des Anspruchs aktuell werde, ist irreführend, vor der Geltendmachung besteht eben kein Anspruch, weder ein latenter noch ein aktueller.

Was die Beendigung des Vorlegungsanspruchs angeht, so müssen wir unterscheiden den geltendgemachten Anspruch und den Hauptanspruch. Ersterer erlischt dadurch, dass von Seiten des Verpflichteten dem Anspruch Genüge geschieht; es ist wohl auch anzunehmen, dass ein konkret erhobener Anspruch, dessen vollständige Durchführung unterblieben ist, der Verjährung anheimfällt. Dies ist indes rechtlich ganz bedeutungslos, denn solange die Voraussetzungen des Vorlegungsanspruchs bestehen, also vor allem Hauptanspruch und Interesse, hat der Berechtigte es jederzeit in der Hand, den Vorlegungsanspruch erneut zu Entstehung zu bringen, so dass von Verjährung keine Rede sein kann, solange die die Basis des Vorlegungsanspruchs bildenden Voraussetzungen existent sind. Der Berechtigte ist deshalb bei Vorlegungsansprüchen von Sachen in der Lage, den Anspruch zu erheben, solange ein Hauptanspruch besteht; über die Sachlage bei verjährtem Hauptanspruch ist früher schon gehandelt worden, obschon theoretisch möglich, fehlt es ihm doch an der praktischen Verwendbarkeit.

Die Einreihung der Vorlegungsansprüche in das Recht der Schuldverhältnisse hat zur Folge, dass die Grundsätze des allgemeinen Teiles des Obligationenrechtes, soweit sie darauf passen und nicht durch spezielle Vorschriften, wie die Bestimmung des Leistungsorts im § 811 BGB., ausgeschlossen

[1]) Kohler, Zur Editionslehre, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. II, Seite 20.

sind, auch auf § 809 Anwendung finden; dies gilt also besonders für die Regeln der Unmöglichkeit, des Verzugs, des Verschuldens und vor allem des § 242 BGB., dass die Leistung zu bewirken sei, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wie sich aus obigen Darlegungen ergibt, können diese allgemeinen Regeln erst dann Anwendung finden, wenn der Anspruch zur Entstehung gebracht wird durch das Begehren der Vorzeigung.

Wie nun, wenn der Besitzer der Sache genau wusste, dass der Berechtigte in allernächster Zeit seinen Anspruch auf Vorlegung zur Entstehung bringen und geltend machen werde, und sich dann in doloser Weise seines Besitzes begibt? Kann er in diesem Falle, wo doch ein Schuldverhältnis überhaupt noch nicht entstanden ist, haftbar gemacht werden für den Schaden, den der andere dadurch erleidet, dass die Vorlegung unmöglich wird?

Eine Ansicht[1]) geht dahin, es könne lediglich § 226 BGB. in Betracht kommen, der die Unzulässigkeit eines solchen Veräusserungsgeschäftes ausspricht, und auch dann nur, wenn die Veräusserung allein den Zweck gehabt hat, dem Berechtigten Schaden zuzufügen. Eine Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB. komme nicht in Betracht, da der Veräusserer in Ausübung seines Rechtes handle gemäss dem römisch-rechtlichen Grundsatze qui suo jure utitur neminem laedit. Die herrschende Auffassung lehnt diese Ansicht ab, ausser der Nichtigkeit der Veräusserungshandlung verpflichtet sie als böswilliger Verstoss gegen die guten Sitten auch zu Schadensersatz nach § 826 BGB.

Die aequitas exhibendi, die der Grundgedanke des Instituts im römischen wie im bürgerlichen Recht ist, und die in der Anwendung der Bestimmungen des § 242 BGB. zum Ausdruck kommt, gibt uns auch den Massstab dafür, innerhalb welcher Grenzen sich die Vorzeigung abzuspielen hat; das Gesetz spricht nur von Vorlegung zur Besichtigung und Gestattung der Besichtigung; keineswegs wird in allen Fällen ein passives Verhalten des Vorlegungsverpflichteten genügen; dies ist noch am ehesten der Fall bei Grundstücken, aber das Gesetz spricht ausdrücklich von einem aktiven Tun, von einer Vorlegung zur Besichtigung. Auch der Ausdruck Besichtigung darf nicht zu eng interpretiert werden; die eigentliche Besichtigung, d. h. die Wahrnehmung mit dem

[1]) Siegel, Seite 30 ff., Planck § 826.

Gesichtssinn wird nicht immer genügen, es müssen auch andere Sinneswahrnehmungen mit einbezogen werden; je nach der konkreten Beschaffenheit der Sache muss ein Betasten, Befühlen, Hören, Schmecken, Riechen erlaubt sein. Unter keinen Umständen darf jedoch die Sache durch die Besichtigung Schaden leiden oder in ihrer Sachsubstanz geschädigt werden; auch eine Kostprobe, die nach römischem Recht, z. B. bei der exhibitio aceti, der sog. Essigprobe [1]), gestattet war, ist aus den Bestimmungen des BGB. nicht zu begründen. Ausgeschlossen ist auch die Benutzung einer Sache, z. B. das Kopieren eines Bildes, das Abschreiben eines Manuskripts, auf dessen Vorlegung man Anspruch hat.

Die aequitas des § 242 BGB. verlangt weiter, dass bei Gegenständen, bei welchen nur die Besichtigung durch Kenner oder Sachverständige den mit der Vorlegung bezweckten Erfolg haben kann, auch diesen dritten Personen, wenn sie das Recht des Berechtigten ausüben, die Besichtigung gestattet wird. Dagegen verträgt es sich nicht mit dem persönlichen Charakter des Vorlegungsrechts, das nur dem einen Anspruch gibt, in dessen Person das Recht begründet ist, dass gewillkürte Vertreter das Vorlegungsrecht ausüben. Wir haben schon gesehen, dass die separatorische Funktion der actio ad exhibendum unnötig geworden ist, verlangt deshalb jemand die Vorzeigung einer Sache, die wesentlicher Bestandteil einer anderen ist, so bedarf es nicht mehr einer vorherigen Trennung, die ganze Sache ist bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen vorzulegen.

Im § 811 behandelt das Gesetz noch einige der wichtigsten Modalitäten der Vorlegung, Ort, Zeit, Kosten, eventuelle Sicherheitsleistung; auch dieser Paragraph untersteht der aequitas des § 242 BGB. Im römischen Recht war ursprünglich, wie wir am Entwicklungsgang der actio ad exhibendum gesehen haben, an der Gerichtsstätte zu exhibieren; im gemeinen Recht war nach der herrschenden Ansicht dort vorzulegen, wo sich die Sache befand; auch das BGB. hat diesen Ort zum Erfüllungsort des Anspruchs auf Vorzeigung bestimmt, abweichend von der grundsätzlichen Regelung des Erfüllungsortes im Recht der Schuldverhältnisse. Nicht ganz eindeutig ist, was das Gesetz unter Ort versteht; es ist wohl

---

[1]) Dig. XXXIII, 5 lex. 3, si ante exhibitionem, hoc est ante degustationem acetum elegerit.

nicht, wie Fischer-Henle[1]) sagt, der geographische Begriff darunter zu verstehen, ähnlich dem Erfüllungsort, damit wären die Grenzen zu weit hinausgeschoben, andererseits darf aber auch nicht allzu eng interpretiert werden, dass z. B. gerade dort vorzuzeigen wäre, wo die Sache in der Wohnung sich befindet; in letzter Linie gibt auch hier § 242 BGB. den Massstab ab.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann auch, falls Mobilien in Frage stehen, denn für Immobilien ist dies naturgemäss ausgeschlossen, ein anderer Ort in Frage kommen, und zwar kann ein wichtiger Grund sowohl auf objektiven als auf subjektiven Umständen beruhen, im letzteren Falle sowohl, wenn solche beim Gläubiger als auch, wenn sie beim Schuldner vorliegen.

Da die Vorlegung ausschliesslich im Interesse des Berechtigten erfolgt, hat das Gesetz ihm auch die Kosten und die Gefahr auferlegt, der Verpflichtete soll seine Sache wieder unversehrt zurückbekommen; der Berechtigte muss also im Falle einer Beschädigung der Sache einstehen für allen Schaden ohne Rücksicht auf ein Verschulden seinerseits, d. h. für allen Schaden, der ohne die Vorlegung nicht entstanden wäre. Wir können uns nicht mit der Ansicht[2]) befreunden, die behauptet, dass der zur Vorlegung Verpflichtete ausnahmsweise die Kosten und Gefahr der Vorlegung zu tragen habe, wenn die Exhibition auf sein Verlangen an einem anderen Orte stattfinde, während gewöhnlich der Vorlegungsbegehrende die Kosten zu tragen habe Diese Auffassung ist zurückzuweisen, denn es ist nicht einzusehen, wenn ein wichtiger Grund für den Verpflichteten vorliegt, die Vorlegung an einem andern als dem Aufbewahrungsort vorzunehmen, warum der Berechtigte, der den Verpflichteten durch einen nicht unerheblichen Eingriff in den Kreis seiner Rechte schon genug stört, nicht auch die Kosten und die Gefahr tragen soll.

Dagegen ist der anderen Bemerkung Ungers zuzustimmen, dass der Verpflichtete bei dolosem Wegschaffen der Sache nach Erhebung des Anspruchs, ausnahmsweise neben der Vergütung des nach allgemeinen Grundsätzen festzustellenden Schadensersatzes, auch die Kosten und Gefahr tragen muss.

---

[1]) Fischer-Henle, § 811, Anm. 1.

[2]) Unger in Jahrbücher für die Dogmatik des Privatrechts, Bd. 33, Seite 316.

II. Teil.

Die Vorlegung von Urkunden.

§ 9.

1. Allgemeine Bemerkungen über § 810 BGB.

Zu den Sachen, deren Vorlegung nach § 809 BGB. bei Vorhandensein der Voraussetzungen verlangt werden kann, gehören auch die Urkunden; das ergibt sich schon aus der Fassung des § 809, der von Sachen schlechthin spricht. Beschränkte sich aber der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden auf § 809 BGB., so würde diese Regelung der grossen Wichtigkeit der Urkunden in keiner Weise gerecht, denn die Hauptbedeutung der Urkunden liegt nicht in ihrer materiellen Beschaffenheit, sondern in ihrem Inhalt; dieser verleiht der Urkunde die für das moderne Rechts- und Wirtschaftsleben so ausserordentlich grosse Bedeutung. Es drängte sich infolgedessen von selbst eine spezielle Regelung dieser Seite der Urkunde auf, denn nur in der Minderzahl der Fälle wird demjenigen, der an der Vorzeigung und Einsicht der Urkunde das grösste Interesse hat, auch ein Anspruch gegen ihren derzeitigen Besitzer zustehen. Das BGB. hat deshalb im § 810 BGB. diesem Bedürfnis Rechnung getragen und die Voraussetzungen geregelt, unter denen die Vorzeigung, Edition einer Urkunde verlangt werden kann. Weniger stichhaltig scheint uns die Begründung eines speziellen Urkundenvorlegungsanspruchs neben dem aus § 809 BGB. zu sein, wie sie Giesker[1]) gibt, es seien die Urkunden als Träger von Tatsachen in der Regel viel geheimnisbedürftiger als andere Dinge.

Entsprechend der besonderen Natur der Urkunde zeigt der Anspruch auf Vorlegung derselben nicht unwesentliche Abweichungen vom Vorlegungsanspruch an Sachen des § 809

[1]) Giesker, Seite 76.

BGB. Als Voraussetzung des Vorlegungsanspruchs von Urkunden genügt das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, es bedarf keines im Hintergrund stehenden Hauptanspruchs wie in § 809 BGB.; ferner braucht das Rechtsverhältnis, das die Voraussetzung des Urkundenvorlegungsanspruchs bildet, in gar keiner Beziehung zum Besitzer der Urkunde zu stehen, anders als beim Vorlegungsanspruch von Sachen, bei dem der Hauptanspruch in Beziehung zur Sache und zum Besitzer derselben stehen muss. Das BGB. gewährt den Vorlegungsanspruch gegenüber dem Besitzer der Urkunde, einerlei ob er mit dem Vorlegungsbegehrenden in Rechtsbeziehung steht oder nicht.

Was den Charakter des Anspruchs aus § 810 BGB. angeht, so ist derselbe, obschon der Anspruch auf Vorlegung einer Urkunde gegen jeden wirkt, der die Urkunde besitzt, schon ganz abgesehen von der Einreihung des Anspruchs in das Recht der Schuldverhältnisse, doch kein dingliches, sondern ein obligatorisches Recht auf eine bestimmte Sache, wobei freilich der jedesmalige Vorlegungsschuldner durch die Tatsache des Besitzes bestimmt wird; wechselt der Besitzer der Urkunde, so geht der Vorlegungsanspruch gegen den neuen Inhaber, er folgt gleichsam wie ein dingliches Recht der Sache, er ist aber kein solches, sondern eine actio in rem scripta, der Vorlegungsverpflichtete ist der jeweilige Besitzer der Urkunde[1]).

Bevor wir zur Einzeldarstellung des § 810 BGB. übergehen, wird es sich lohnen, einen kurzen Ueberblick über die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen zu geben; dieselbe ist nicht ohne Bedeutung für die richtige Interpretation desselben.

Schon in der Einleitung haben wir gesehen, dass das römische Recht, welches grundsätzlich ein vom Recht an der Urkunde unabhängiges Recht am Inhalt der Urkunde nicht kannte, doch 2 Ausnahmen zuliess; die eine betraf die Vorlegungspflicht der rationes der argentarii, der Banquiers, die andere das interdictum de tabulis exhibendis. Die gemeinrechtliche Praxis entwickelte das in diesen zwei Ausnahmen liegende Prinzip weiter, sie hat das Recht zur Urkundenedition zu einem selbständigen Institut erhoben gegenüber der Verpflichtung zur Vorzeigung von Sachen. Das gemeine

[1]) Kohler, Seite 13; Mierendorff, Seite 89; Siegel, Seite 28.

Recht bildete einen privatrechtlichen Editionsgrund aus für documenta communia bei gemeinschaftlichem Inhalt der Urkunde. Es würde zu weit führen, alle Streitfragen zu erörtern, die sich an den Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde in reicher Fülle knüpften; einige Juristen, wie z. B. Demelius [1]), verwarfen den Begriff ganz, weil man damit ins Nebelhafte und Bodenlose gerate, andere verlangten Gemeinschaftlichkeit des Rechts an der Urkunde, also Miteigentum; erst die jüngste gemeinrechtliche Entwicklung brachte den Begriff des gemeinschaftlichen Inhalts der Urkunde zur Anerkennung. Des weiteren gingen die Ansichten darüber weit auseinander, ob die Gemeinschaftlichkeit beabsichtigt oder bezweckt sein müsse, ob der Aussteller die Absicht haben musste, die Urkunde als gemeinschaftliches Beweismittel zu gestalten, oder, was die herrschende Ansicht war, ob es genügte, dass die Urkunde objektiv für die Rechtslage der Kontrahenten von Bedeutung war.

In den verschiedenen Rechtsgebieten des Reiches war die Frage der Urkundenedition verschieden geregelt. Die ZPO. in der alten Fassung § 387 übernahm die gemeinrechtliche Theorie von der Gemeinschaftlichkeit der Urkunde, ihre Vorschriften galten aber nur im Rahmen eines anhängigen Prozesses [2]). Es konnte hiernach nur die Vorlage gemeinschaftlicher Urkunden verlangt werden, der Begriff derselben war durch kasuistische Aufführung von Beispielen näher gekennzeichnet. Trotz der Regelung im Prozessrecht war aber die Bestimmung des § 387 ZPO. alte Fassung doch eine privatrechtliche Vorschrift, obschon das Reichsgericht [3]) und die Mehrzahl der Kommentatoren sie als eine rein prozessuale auffassten. Es war zur Zeit der Schaffung der alten ZPO. bei der Rechtszersplitterung in Deutschland und bei der verschiedenen Stellungnahme der einzelnen Rechte zu der materiell-rechtlichen Urkundenedition — das allgemeine preussische Landrecht und der Code Civil kannten sie nicht, wohl aber das gemeine Recht und das sächsische BGB. — unmöglich, die Frage der Urkundenedition zu erledigen durch Verweisung auf die verschiedenen damals geltenden Partikularprivatrechte. Deshalb entschloss man sich in diesem Punkte in der ZPO. alte Fassung materielles Recht zu schaffen,

---

[1]) Demelius, Seite 270.

[3]) Apt, Seite 53 und 58; Kohler, Seite 44, 45.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts **12**, 413; **32**, 166.

indem man eine zivilistische Einheit schuf, diese jedoch beschränkte auf den Fall eines anhängigen Prozesses; man wollte keineswegs der in einzelnen Rechten vorhandenen Zivilrechtspflicht eine prozessuale gegenüberstellen, sondern die im gemeinen Recht und im sächsischen BGB. bestehende Editionspflicht sollte bleiben, daneben wurde für die Länder des Allgemeinen Landrechts und des französischen Rechts ein Urkundeneditionsgrund in der Gemeinschaftlichkeit des Inhalts geschaffen mit der Beschränkung auf einen anhängigen Prozess [1]). Auf diese Ansicht hatte sich die Mehrzahl der Juristen geeinigt; noch weiter ging Kohler [2]), der diese Vorlegungspflicht auch ausserhalb des Prozesses für analog anwendbar erklärte.

Den Verfassern des BGB. standen, als sie an die Frage herangingen, zwei Wege offen, sie konnten entweder auf die materiell-rechtliche Regelung der ZPO. alte Fassung verweisen mit dem kurzen Zusatz, dass sie nunmehr auch ausserhalb des Prozesses zu gelten habe, oder sie konnten selbständig die Edition von Urkunden im BGB. regeln. Man wählte letzteren Weg, weil es unpraktisch gewesen wäre, den Anspruch auf Edition als einen materiell-rechtlichen im BGB., die Voraussetzungen desselben aber in der ZPO. zu ordnen, die Klarheit hätte unter den fortwährenden Verweisungen gelitten.

Die materiell-rechtliche Urkundenedition ist nunmehr in § 810 BGB. geregelt, und zwar nahm die Kommission, ohne den Ausdruck gemeinschaftliche Urkunde als terminus technicus zu verwenden, die Vorschriften der alten ZPO. zum Muster und zählte erschöpfend die Fälle auf, in denen die Edition einer Urkunde verlangt werden kann. Wie sich aus den Protokollen der 2. Lesung [3]) ergibt, vermied man den Ausdruck gemeinschaftliche Urkunde, um einer zu engen Interpretation derselben vorzubeugen, dann aber hauptsächlich deshalb, um auch die Urkunden, die im alleinigen Interesse des Editionssuchers oder im Interesse dieses und eines dritten errichtet sind, bei denen also mit Beziehung auf den Inhaber das Merkmal der Gemeinschaftlicheit fehlen würde, in den Kreis der vorlegungspflichtigen Urkunden mit einbeziehen zu können. Man könnte nun befürchten, dass durch die kasuistische Aufzählung aller in Betracht kommenden Fälle es einzelne Fälle geben würde, in denen das Verlangen nach Edition

[1]) Apt, Seite 54 ff.
[2]) Kohler, Seite 45.
[3]) Protokolle 2ter Lesung, Bd. II, Seite 773.

gerechtfertigt wäre, aber nicht unter einen der in § 810 geregelten fallen würde, indessen hindert nichts daran, was auch die Ansicht der zweiten Kommission [1]) war, die in § 810 massgebenden Grundsätze analog anzuwenden.

Neben dem Vorlegungsanspruch von Urkunden in § 810 BGB., der allein den Inhalt der Urkunde zur Grundlage hat, finden wir im Gesetzbuch zerstreut, den Anforderungen des Verkehrs entsprechend, noch eine ganze Reihe von solchen Urkundenvorzeigungsansprüchen als eine Folge von dauernden Verhältnissen, z. B. von Gesellschaft, Mandat usw.; diese werden weiter unten noch einer kurzen Darlegung unterzogen werden.

Die Regelung der materiell-rechtlichen Urkundenedition, wie sie in § 810 BGB. Gesetz geworden ist, lautet:

„Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind."

Die Voraussetzungen des Vorlegungsanspruchs nach § 810 BGB. sind also eine bestimmt geartete Urkunde und ein rechtliches Interesse an ihrer Einsicht. Die in § 810 BGB. aufgezählten drei Arten von Urkunden vermögen also den Editionsanspruch des BGB. zu begründen in Verbindung mit einem rechtlichen Interesse an ihrer Einsicht. Bevor wir zur Behandlung dieser drei Fälle übergehen, wollen wir noch einen Blick werfen auf den Begriff der Urkunde.

2. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 810 BGB.

§ 10.

a. Die Urkunde.

Zunächst müssen wir auf die Frage eingehen, was unter der Urkunde überhaupt zu verstehen ist. Die im § 810 BGB. aufgezählten Merkmale sind nicht verwendbar,

[1]) Protokolle 2ter Lesung, Bd. II, Seite 773.

um den Begriff der Urkunde zu bestimmen; § 810 zählt die Sondereigenschaften auf, die eine an sich schon rechtsbeständige Urkunde haben muss, um der Vorlegung nach § 810 zu unterliegen. Auch sonst findet sich in den Gesetzen keine Legaldefinition des Begriffs Urkunde, man wollte ohne Zweifel diesen Begriff einer Fixierung durch die Wissenschaft überlassen.

Viel zu eng ist der Urkundenbegriff des täglichen Lebens, der darunter Schriftstücke von erheblicher Bedeutung versteht; wir müssen eine weitergehende Definition suchen, die sowohl dem zivilistischen als auch dem strafrechtlichen Urkundentypus, dessen Sonderexistenz von manchen Juristen geleugnet wird, gerecht wird. Der am meisten vertretenen Auffassung nach ist Urkunde eine in dauernden Zeichen verkörperte Erklärung einer rechtserheblichen Tatsache, die für den Rechtsverkehr bestimmt[1]) ist; dahin gehören Schriftstücke aller Art, Porträts, Siegel, Pläne, Risse, phonographische Platten. Unter Urkunde, wie sie das Gesetz in § 810 auffasst, dürfen wir aber nur schriftliche Urkunden verstehen, nicht miteinbezogen in diesen Urkundenbegriff werden danach Grenzsteine, Denkmäler, Siegel usw., deren Vorzeigung nur aus dem Gesichtspunkt des § 809 verlangt werden kann. Es ist ferner gleichgültig, auf welchen Stoff die Niederschrift bei der schriftlichen Urkunde erfolgt und durch welches Mittel die verkörperte Erklärung hervorgerufen wird; sowohl durch Druck als durch Malen oder Eingravieren auf Metall entstehen Urkunden, es sind auch nicht die Schriftbuchstaben irgend einer Sprache verlangt, auch stenographische Zeichen genügen.

Wenn auch das Verlangen, dass das Schriftstück, um eine Urkunde zu sein, die Erklärung einer rechtserheblichen Tatsache enthalten müsse[2]), zu eng ist und dem Urkundenbegriff nicht gerecht wird, so scheint uns andererseits auch die Ansicht[3]) nicht richtig, es sei nicht nötig, dass der Inhalt der Urkunde bewusst gesetzt worden sei, oder dass sich überhaupt der sie Errichtende bewusst war, Worte mit Gedankeninhalt zu produzieren; es wäre demnach auch das gedankenlos und mechanisch Hingeworfene Urkunde, das der eine neue Füllfeder Probierende schreibt. Das Richtige wird

---

[1]) Frank, Strafgesetzbuch des deutschen Reiches, Seite 1911, 473.
[2]) Vgl. Mierendorff, Seite 66.
[3]) Vgl. Siegel, Seite 20.

wohl in der Mitte liegen, wir müssen an einer bewussten Niederschrift des Inhalts der Urkunde festhalten, aber eine Widmung der Urkunde für den Rechtsverkehr ist nicht nötig, auch Haushaltungsbücher und die sogenannten in sich selbst gerichteten Schriftstücke[1]), z. B. die Korrespondenz des Verwaltungsorganes einer Aktiengesellschaft an ein anderes Organ derselben sind doch zweifellos Urkunden, und ebenso zweifellos sind sie nicht für den Rechtsverkehr gegenüber aussen stehenden Personen bestimmt. Den zum Privatgebrauch bestimmten Schriftstücken daher den Urkundencharakter absprechen zu wollen, wie Mierendorff[2]) es tut, ist unseres Erachtens verfehlt.

Wir haben bei der Begriffsbestimmung der Urkunde gesehen, dass die von § 810 aufgestellten drei Gesichtspunkte nicht der Bestimmung des Urkundenbegriffs dienen sollen, sondern nur die drei Voraussetzungen betreffen, unter denen eine an sich schon rechtsgültige Urkunde zu edieren ist. Diese drei Arten von Urkunden kommen in sehr vielen Fällen nicht jede allein für sich vor, sondern sie bestehen oft nebeneinander und greifen ineinander über. Wir haben früher gesehen, dass man bei Uebernahme der materiell-rechtlichen Urkundenedition aus der ZPO. alte Fassung in das BGB. den Ausdruck der gemeinschaftlichen Urkunde fallen liess; dies geschah nicht aus dem Grunde, weil man den Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde verlassen wollte, sondern hauptsächlich um keinen Zweifel darüber bestehen zu lassen, dass auch dann eine gemeinschaftliche Urkunde vorliege, wenn die Urkunde nicht im Interesse des Inhabers, sondern lediglich in dem des Vorzeigungsbegehrenden errichtet ist. Der aufrecht erhaltene, aber nicht mit Namen verwandte Oberbegriff der gemeinschaftlichen Urkunde sollte durch eine Einzelaufzählung der in Betracht kommenden Arten von Urkunden eine möglichst weite Fassung erhalten; dasselbe ergibt sich nach den Protokollen auch als Ansicht[3]) der zweiten Kommission.

Die erste Gruppe der Urkunden des § 810 bilden die im Interesse des Editionsbegehrenden errichteten Urkunden; das Gesetz verlangt nur eine Beziehung des Vorzeigungsverlangenden zum Inhalt der Urkunde, ohne dass der Besitzer

---

[1]) Kohler, Seite 37.
[2]) Mierendorff, Seite 66.
[3]) Protokolle 2ter Lesung, Bd. II, Seite 773.

der Urkunde selber an diesem Rechtsverhältnis beteiligt zu sein braucht, d. h. die Urkunde braucht nicht im Interesse des Editionssuchers und des Inhabers errichtet zu sein, ausschlaggebend ist, dass sie im Interesse des Editionsbegehrenden errichtet ist.

Es ist bereits oben dargelegt worden, dass das BGB. mit dem Ausdruck Interesse keinen bestimmten, eindeutigen Sinn verbindet, sondern dass der tägliche Sprachgebrauch des Volkes bei der Begriffsbestimmung massgebend sein sollte. Im § 810[I] hat das Wort Interesse einen ganz verblassten Sinn, es soll lediglich bedeuten, dass derjenige, der die Urkunde errichtet hat, eine die Angelegenheiten des Editionsbegehrenden betreffende Urkunde schaffen wollte.

Die Auslegung der Stelle, „wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet ist," spaltet die Kommentatoren in zwei Lager, deren Auffassungen sich schroff widersprechen. Aus dem vom Gesetz gebrauchten Ausdruck kann man nur entnehmen, dass die Voraussetzungen, vor allem das Interesse, schon bei Errichtung der Urkunde vorhanden sein müssen, ein erst später entstehendes Interesse also nicht genügt. Demgegenüber hat man aus dieser Stelle gefolgert, dass die Absicht, welche die Entstehung der Urkunde veranlasst, allein ausschlaggebend sei, dass der Verfasser der Urkunde beabsichtigen muss, damit ein Beweismittel zu schaffen. Auf den Wortlaut des § 810 lässt sich diese Auffassung nicht stützen; weder der Ausdruck Interesse noch die passivische Ausdrucksweise, die das Gesetz an dieser Stelle gebraucht, „dass die Urkunde im Interesse des Begehrenden errichtet ist," lassen es als wahrscheinlich erscheinen, dass das Gesetz in § 810 BGB. an eine Absicht oder Zweckbestimmung denkt; wir können nicht der Ansicht[1]) beitreten, die das „in seinem Interesse errichtet" in subjektivem Sinne auffasst und behauptet, es komme allein auf die Absicht an, nicht auf den objektiven Inhalt, der Aussteller müsse im Augenblick der Errichtung der Urkunde den Willen gehabt haben, eine Urkunde zu verfassen, in der Tatsachen schriftlich niedergelegt seien, die für die Rechtsverhältnisse des späteren Berechtigten erheblich seien.

Viel eher scheint uns die objektive Auffassung dem Wortlaut des BGB gerecht zu werden; die Urkunde muss in objektiver Weise auf ein Rechtsverhältnis des Editions-

[1]) Planck, Kommentar Bd. II, § 810; Staudinger, Kommentar Bd. II, § 810.

suchenden Beziehung nehmen, ihr objektiver Inhalt allein ist massgebend, eine entscheidende Bedeutung kann der Absicht des Verfassers der Urkunde nicht zukommen. In vielen Fällen mag in der Tat eine Absicht des Errichtenden vorliegen, für den dritten dadurch ein Recht zu begründen oder ein Beweismittel zu schaffen oder Tatsachen, die für ihn erheblich sind, schriftlich niederzulegen, aber zum wesentlichen Erfordernis dieser Art von Urkunden gehört dies nicht.

Ein Beweis für die Richtigkeit der objektiven [1]) Theorie wird auch darin erblickt, dass häufig bei Errichtung der Urkunde die Interessenten noch unbekannt sind, eine Vollmacht z. B. ist im Interesse der Personen errichtet, die später mit dem Bevollmächtigten in Rechtsverkehr treten. Die Unbestimmtheit des künftigen Interessenten lässt sich jedoch unseres Erachtens nicht zugunsten dieser Auffassung verwerten, denn auch bei unbestimmtem oder unbekanntem Interessenkreis kann sehr wohl die Absicht des Ausstellers dahin gehen, für den noch unbekannten Interessenten Rechte oder Beweismittel zu begründen.

Wohl aber ergeben sich weitere Anhaltspunkte dafür, dass das Gesetz auf den objektiven Charakter des Urkundeninhalts das Hauptgewicht gelegt wissen will, aus der Entstehungsgeschichte des § 810 BGB. Wir haben gesehen, dass das Gesetz keineswegs den Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde aufgeben wollte, obschon es ihn im Wortlaut des § 810 nicht verwandte. Nun war aber die Praxis [2]) des gemeinen Rechts immer mehr zu einer weiteren Ausdehnung des Begriffes der gemeinschaftlichen Urkunde gelangt, das Moment der Absicht und des Zwecks trat in den Hintergrund, wie sich deutlich aus einem Urteil des Rostocker [3]) Oberlandesgerichtes ergibt, welches eine Urkunde dann eine gemeinschaftliche nennt, wenn sie sich objektiv auf das Rechtsverhältnis bezieht und in beiderseitigem Geschäftsinteresse errichtet ist, wenn auch nicht in der Absicht, als Beweismittel zu dienen. Aus den angeführten Gründen ergibt sich unseres Erachtens einwandfrei, dass die objektive Auslegung, welche verlangt, dass die Urkunde objektiv im Interesse des Editionsbegehrenden errichtet sei, viel eher dem Wortlaut des Gesetzes gerecht

---

[1]) Neubert, Seite 24.

[2]) Apt, Seite 40.

[3]) Seufferts Archiv XXIX, No. 85.

wird, das von einer Zweckbestimmung nichts weiss[1]). Gegen die im gemeinen Recht viel vertretene subjektive Auffassung spricht sich auch Kohler[2]) aus, an einer Stelle, wo er über den Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde spricht; er sagt, die Gemeinschaftlichkeit sei keine voluntare Eigenschaft, sie beruhe nicht darauf, dass die Urkunde bei der Errichtung als eine gemeinschaftliche beabsichtigt war und dass der Errichtende die Gemeinsamkeit als Zweck beabsichtigt hat, sondern sie sei eine rein sachliche, objektive Pertinenzeigenschaft, unabhängig von dem Willen der dabei beteiligten Personen. Weiterhin weist er darauf hin, dass gerade das voluntare Element schuld sei an den vielen unklaren und verwirrenden Entscheidungen des gemeinen Rechts im Gebiet der materiellrechtlichen Urkundenedition.

Aus den Voraussetzungen, die das Gesetz für die drei Kategorien von Urkunden aufstellt, ergibt sich, dass unter Urkunden im Sinne des § 810 nur rechtsgeschäftliche Urkunden zu verstehen sind, d. h. Urkunden, die rechtlich bedeutsame Tatsachen enthalten, welche vom Verfasser für den Rechtsverkehr bestimmt sind. Nicht als Urkunden im Sinne des § 810 I BGB. anzusehen sind also die Urkunden, die des rechtsgeschäftlichen Charakters entbehren, und die der Verfasser zu seinem persönlichen Gebrauch hergestellt hat, wie Privataufzeichnungen, Familienbriefe, Tagebücher, ferner die sogenannten Korrespondenzen in sich selbst, die z. B. ein Organ einer juristischen Person an ein anderes schreibt. Auch Kohler[3]) zählt letztere Dokumente nicht zu den Urkunden, deren Vorlegung verlangt werden kann, aber aus dem nach unserer Definition der Urkunde unrichtigen Grunde, dass derartige Schriftstücke in Wirklichkeit gar keine Urkunden seien. Zu einem gleichen Resultate kommt Giesker[4]), der jedoch die Tatsache, dass die Vorlegung dieser Urkunden nicht verlangt werden kann, mit einem besonderen Bedürfnis nach Geheimhaltung begründet, so dass das Interesse an ihrem Geheimbleiben grösser sei, als an ihrer Besichtigung.

Das Gebiet der Urkunden, die im Interesse eines anderen errichtet sind, ist nicht allzu umfangreich, es gehört dazu vor allem das Testament; nach der Auffassung von Kohler[5])

---

[1]) Siegel, Seite 56 ff.
[2]) Kohler, Zur Editionslehre, Seite 39.
[3]) Kohler, Seite 37.
[4]) Giesker, Seite 78 und 79.
[5]) Kohler, Seite 40.

ist auch das Konzept eines solchen editionspflichtig, sofern es über den Sinn des Testaments Auskunft geben kann, und zwar weil es keine eigentliche Selbstaufzeichnung sei, sondern die einzelnen Phasen des schöpferischen Aktes beim Testament bezeichne. Es kann ferner die Urkunde über die Bevollmächtigung eines dritten verlangt werden, der in fremdem Namen ein Geschäft abgeschlossen hat, ferner die Vorlegung einer Zustellungsurkunde, die sich auf einen Prozess bezieht, an dem der Vorlegungssuchende beteiligt ist. Es gehört ferner hierher die Quittung, die sowohl im Interesse des Schuldners und Gläubigers, als auch eines eventuellen Bürgen oder Hypothekeneigentümers errichtet ist. Von mehreren Autoren wird indessen die Quittung zu den Urkunden der zweiten Kategorie gerechnet, die nach § 810 II vorlegungspflichtig sind; weil die Zahlung selbst ein Vertrag sei, an den sich Rechte und Pflichten knüpfen, so beurkunde auch die Quittung ein gemeinsames Rechtsverhältnis[1]).

Die zweite Alternative des § 810, die wohl den Hauptanwendungsfall darstellt, verlangt als Voraussetzung eine Urkunde, in welcher ein zwischen dem Editionsbegehrenden und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist. Bei der zweiten und dritten Art von Urkunden kann kein Zweifel darüber bestehen, dass es ganz allein auf den objektiven Inhalt der Urkunden ankommt; die Fassung des Gesetzes lässt hier eine andere Deutung gar nicht zu. Unter diese Klasse fällt vor allen Dingen die grosse Zahl der schriftlichen Verträge. Der Editionsbegehrende muss immer einer der beiden Kontrahenten des beurkundeten Rechtsverhältnisses sein, es ist nicht erforderlich, dass gerade Rechtsverhältnisse des Inhabers der Urkunde und des Editionsbegehrenden darin beurkundet sind, jeder Beteiligte kann den Anspruch gegen den Inhaber erheben, und es ist unerheblich, dass der Inhaber der Urkunde am Inhalt derselben überhaupt beteiligt ist. Aber nicht nur der Kontrahent selber, sondern auch sein Rechtsnachfolger, sei er Universal- oder Singularsukzessor, hat den Anspruch, denn die Voraussetzungen des § 810 liegen auch in seiner Person vor, er kann kraft der Rechtsnachfolge auch das daraus entspringende Vorlegungsrecht geltend machen.

---

[1]) Siegel, Seite 42; Neubert, Seite 27; Kohler, Lehrbuch des BGB. Bd. II, § 8, Seite 27.

Das Gesetz verlangt die Beurkundung eines Rechtsverhältnisses, d. h. rechtlich geregelter Beziehungen, zwischen mehreren Personen; das kann ein gewöhnliches zweiseitiges Rechtsverhältnis sein, wie z. B. Miete, es kann aber auch, da die Pertinenzeigenschaft auf der objektiven Beziehung zwischen Recht und Urkunde beruht[1]), unter einem grösseren Kreis von Personen bestehen, auch solchen, deren Beteiligung eine nur ferner liegende ist, z. B. ein Schuldverhältnis mit einem Bürgschaftsvertrag, ein Vertrag zu Gunsten eines dritten, der daraus ein selbständiges Recht erwirbt; derartige Urkunden betreffen auch Rechtsverhältnisse des Bürgen zum Gläubiger, des dritten zum Schuldner, sie sind also im Sinne des alten Rechts gesprochen auch für diese Personen gemeinschaftliche Urkunden und ihre Vorlegung kann nach § 810 BGB. verlangt werden. Desgleichen ist der Ehefrau bei den Güterständen der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft ein Vorlegungsanspruch zuzubilligen in betreff der Urkunden über Rechtsgeschäfte, die im Interesse der Ehefrau über das Gesamtgut errichtet sind.

Es kann nun der Fall sein, dass der Editionsbegehrende das grösste Interesse an der Vorlegung hat und doch den Anspruch nicht geltend machen kann, da er nicht zu dem Kreis der oben erwähnten Personen gehört; das gilt besonders, wenn für den Interessenten nur mittelbare Beziehungen zum Inhalt der Urkunde vorliegen. Daher hat der Teilhaber des partiarischen Rechtsgeschäfts, der sogenannte commis interessé[2]), keinen Anspruch auf Einsicht in die Bücher des Herrn, in welchem Geschäfte mit dritten beurkundet sind, sein indirektes Interesse genügt nicht, um einen Vorlegungsanspruch zu begründen. Die Gesellschafter der Gesellschaft des BGB. und der offenen Handelsgesellschaft können dagegen die Vorlegung der Geschäftsbücher beanspruchen, insofern in denselben Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft beurkundet sind, auf Grund des Rechtsverhältnisses zur gesamten Hand. Dieser Anspruch muss jedoch zurücktreten, wenn sie von der Geschäftsführung auf Grund der spezielleren §§ 118 HGB., 716 BGB., deren Bestimmungen denen des § 810 BGB. vorgehen, ausgeschlossen sind. Den Anspruch aus § 810 II hat aber nicht der stille Gesellschafter,

---

[1]) Kohler, Seite 26.
[2]) HGB. § 65.

er ist nur indirekt beteiligt und das beurkundete Rechtsgeschäft geht ihn nur mittelbar an.

Ein Rechtsverhältnis kann nach BGB. auch entstehen durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. Testament, Auslobung, Schuldverschreibung auf den Inhaber, auch in solchen Urkunden sind Rechtsverhältnisse beurkundet, z. B. bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber zwischen Gläubiger und Schuldner; ferner hat der Stifter einen Anspruch auf Vorzeigung der Stiftungsurkunde, denn in ihr sind Rechtsverhältnisse zwischen ihm und seiner nunmehr selbständige Rechtpersönlichkeit besitzenden Stiftung beurkundet.

Das Gesetz spricht von einem „bestehenden" Rechtsverhältnis, das beurkundet ist; es fragt sich nun, ob das Rechtsverhältnis noch bestehen muss, wenn der Anspruch auf Vorlegung erhoben wird, oder ob auch aus einem Rechtsverhältnis, aus dem Rechte und Pflichten nicht mehr entspringen, der Anspruch auf Edition entstehen kann. Einige Kommentatoren[1]) schränken den Vorlegungsanspruch ein auf tatsächlich noch bestehende Rechtsverhältnisse; der Ausdruck bedeutet jedoch nichts anderes, als dass ein Rechtsverhältnis zur Zeit der Beurkundung bestanden haben muss oder doch durch die Beurkundung zur Entstehung gekommen ist; die herrschende[2]) Meinung gewährt auch bei erloschenen Rechtsverhältnissen einen Anspruch auf Vorlegung, wenn nur überhaupt jemals ein Rechtsverhältnis bestanden hat; so hat z. B. der Zedent, der dem Zessionar haftet, auch nach Abtretung der Forderung ein Vorlegungsrecht am Schuldschein. In seiner Widerlegung der Ansicht Goldschmidts bemerkt Siegel[3]), dass die beurkundeten Tatsachen geschehen seien, und nicht erledigt, d. h. ungeschehen gemacht werden können, deshalb sei es auch ganz falsch, von erledigten Rechtsverhältnissen zu sprechen, erledigt seien nur die Ansprüche.

Durch ein nichtiges Rechtsgeschäft kann ein gültiges Rechtsverhältnis nicht entstehen, ein solches begründet denn auch keine rechtlichen Beziehungen und die Vorlegung einer solchen Urkunde könnte nicht verlangt werden, denn in ihr ist kein bestehendes Rechtsgeschäft beurkundet. In diesem Falle greift die herrschende Meinung[4]) aus Billig-

---

[1]) Goldschmidt, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 29, Seite 393, 1884.

[2]) Kohler, Seite 41; Staudinger, § 810 II BGB.

[3]) Siegel, Seite 50.

[4]) Siegel, Seite 63; Radant, Seite 71.

keitsgründen, die ja überhaupt ein auszeichnendes Merkmal unseres Instituts bilden, zur analogen Anwendung des dem § 810 zu Grunde liegenden Prinzips, auf welche die Protokolle [1]) der zweiten Kommission ausdrücklich verweisen für den Fall, dass die drei Arten von Urkunden des § 810 nicht ausreichen sollten. Es wäre unbillig, hier einen Editionsanspruch zu versagen, zumal ein ungültiges Rechtsgeschäft in seinen Folgen sehr oft von der allergrössten Bedeutung für die Beteiligten ist.

Wir haben schon erwähnt, dass Urkunden über Verträge den grössten Teil der Urkunden des § 810 II bilden; es gehören ferner dazu alle Aufzeichnungen geschäftlichen Charakters zwischen Kaufleuten und ihren Kunden, z. B. die Kontobücher der Bäcker, Metzger, Kolonialwarenhändler, in welchen Rechtsgeschäfte dieser Kaufleute und ihrer Kunden beurkundet sind, ferner die Geschäftsbücher der Finanzinstitute, Sparkassen, genossenschaftlichen Banken, wenn sie in objektiver Weise Aufzeichnungen über Rechtsverhältnisse der Editionsbegehrenden enthalten.

Der herrschenden Ansicht [2]) nach gehören auch die Geschäftsbücher der Vollkaufleute zu den Urkunden des § 810 II BGB., nicht jedoch die sonstigen Korrespondenzen, denn die Handelsbücher der Kaufleute enthalten Beurkundungen der Rechtsverhältnisse zwischen ihnen und denjenigen, mit welchen sie Geschäfte abschliessen; deshalb können diese Personen die Vorlegung der Einträge verlangen, die sie angehen. Abgesehen davon und damit nicht zu verwechseln kann nach § 45 HGB. das Gericht in einem anhängigen Prozess auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung der Geschäftsbücher der Vollkaufleute anordnen; diese rein prozessuale Vorschrift gilt indessen, wie schon bemerkt, nur für einen anhängigen Prozess und hat mit unserer privatrechtlichen Vorlegungspflicht nichts zu tun.

Die Geschäftsbücher der Minderkaufleute enthalten, abgesehen von den obengenannten Kredit- und Kontobüchlein, keine Beurkundungen, sie haben keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, ihre Anlegung erfolgt lediglich im Interesse des Kleingewerbetreibenden zur Ermöglichung eines ordnungsmässigen Geschäftsbetriebs; der Minderkaufmann ist ja zur

---

[1]) Protokolle 2ter Lesung Bd. II, Seite 775.

[2]) Planck, Kommentar II, Anm. II zu § 810; Seufferts Kommentar zur ZPO, § 422; RG. 29, Seite 45; Seufferts Archiv, 37. Bd., No. 348.

Führung von Geschäftsbüchern nicht in derselben Weise verpflichtet wie der Vollkaufmann; für diese Gewerbebetriebe gilt auch die prozessuale Vorschrift in § 45 HGB. nicht.

Als dritte Art von Urkunden, deren Edition verlangt werden kann, nennt das Gesetz in § 810III BGB. solche, die Verhandlungen enthalten über Rechtsgeschäfte, welche zwischen dem, der die Vorlegung begehrt und einem dritten oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind. Durch diese Bestimmungen sollen auch die schriftlich fixierten Verhandlungen, die die Etappen eines zu Stande gekommenen oder gescheiterten Rechtsgeschäfts bezeichnen, mit in den Kreis der vorlegungspflichtigen Urkunden gezogen werden. Es sind deren zwei Gruppen, einmal die Urkunden über Verhandlungen zwischen dem Vorlegungsbegehrenden und einem anderen. Viel zu eng ist die Auslegung[1]), die unter „dem anderen" nur den Besitzer dieser Art von Urkunden verstanden haben will, nichts rechtfertigt eine derartige Auslegung, weder die Ausdrucksweise des Gesetzes noch die das Gesetz beherrschende Idee. Die gegenseitigen Verhandlungskorrespondenzen, Vertragsentwürfe, Offerten als solche sind hier für den Vorlegungssuchenden von Interesse, ohne Rücksicht ob das Geschäft zu Stande kam oder nicht, ob es noch besteht oder ob seine Wirkungen erloschen sind. Auch Verhandlungen, die erst nach Abschluss eines Rechtsgeschäfts erfolgen, etwa Erläuterungen oder Ergänzungen, fallen unter die Verhandlungsurkunden über ein Rechtsgeschäft. An zweiter Stelle nennt das Gesetz die Verhandlungen, die von einem gemeinsamen Vermittler und einem von beiden Kontrahenten gepflogen worden sind, etwa die Korrespondenz an und von einem gemeinschaftlichen Handelsmäkler; auf die Gemeinsamkeit des Vermittlers ist besonders Gewicht zu legen, er muss von beiden Parteien, wenn nicht bestellt, so doch als solcher betrachtet werden; die Korrespondenz mit einem einseitig ernannten Vertreter oder Mittelsmann unterliegt daher nicht dem § 810 BGB.

§ 11.

b. Das rechtliche Interesse.

Die zweite Voraussetzung, um einen Editionsanspruch zur Entstehung zu bringen, ist ein rechtliches Interesse. Diesen Zusatz enthielt die ZPO. alte Fassung nicht aus dem

[1]) Endemann, Seite 1239, A 16.

Grunde, weil er überflüssig war, da die Vorlegung von Urkunden durch den Prozessgegner vom Gericht nur dann angeordnet wurde, wenn die dadurch zu beweisende Tatsache von rechtlicher Erheblichkeit war, hierdurch schon wurde einem unlauteren Vorlegungsverlangen der Weg abgeschnitten.

Das Wort Interesse hat, wie wir oben schon sahen, die Bedeutung von Vorteil, Wert. Das rechtliche Interesse ist nicht identisch mit dem in der Grundbuchordnung § 11 erwähnten berechtigten Interesse, welches auch wirtschaftlicher Natur sein kann, es ist ein bei weitem engerer Begriff. Die Auffassung [1]), dass das rechtliche Interesse jedes von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannte Interesse sei, ganz gleichgültig, ob in Geld abschätzbar, ob künstlerisch oder wissenschaftlich, falls nur die Rechtsordnung es als schutzwürdig anerkenne, geht viel zu weit. Diese weite Definition wird sicherlich dem Wortlaut des § 810 BGB. nicht gerecht, denn sonst wäre es nicht recht erklärlich, warum das Gesetz bald von blossem Interesse wie in § 809 spricht, bald von einem rechtlichen Interesse wie in § 810 BGB. und § 66 und § 256 ZPO. Gaupp-Stein [2]) nimmt für § 66 ZPO. das rechtliche Interesse, das der Nebenintervenient haben muss, dann als gegeben an, wenn der Ausgang des Prozesses mittelbar oder unmittelbar auf die Rechtsverhältnisse des Intervenienten in irgend einer Weise einwirkt. Wir können dementsprechend das rechtliche Interesse an der Urkundenedition dann als gegeben annehmen, wenn die Urkundenedition in irgend einer Weise sich auf die Rechtsverhältnisse jemandes bezieht [3]), d. h. für ihn von Wert ist. Nicht nötig ist ferner ein in Geld abschätzbares oder ein zivilrechtliches Interesse, es können auch Gründe öffentlichrechtlicher Natur sein, die einen Editionsanspruch schaffen. Ein solches rechtliches Interesse ist besonders auch dann anzunehmen, wenn ein Vertrag über ein Rechtsgeschäft in mehreren Exemplaren ausgefertigt war, und nunmehr nur noch eines derselben vorhanden ist, hier besteht ein rechtliches Interesse an der Vorlegung des noch übrigen; aber auch schon beim Vorhandensein mehrerer, und wenn begründete Zweifel bestehen, ob die Urkunden alle gleich lauten, ist ein rechtliches Interesse vorhanden.

---

[1]) Staudinger, II. Aufl. § 810; Oertmann, § 810.
[2]) Gaupp-Stein, § 66, § 256.
[3]) RGE. **35**, 393.

Nur dann besteht jedoch für den Editionsbegehrenden ein rechtliches Interesse an der Vorzeigung der Urkunde, wenn er ihren Inhalt nicht genau kennt und eine Edition ihm die Gewissheit bringen wird. Denn bei genauer Kenntnis kann der Berechtigte auch ohne Einsichtnahme in die Urkunde die Einwirkung ihres Inhalts auf seine Rechtsverhältnisse feststellen.

§ 12.

3. Inhalt und Beweis des Anspruchs; seine Modalitäten; Verhältnis des § 809 zu § 810 BGB.

Wie für den Vorlegungsanspruch an Sachen, so verlangt das Gesetz auch für Urkunden strikten Beweis; der Ansprucherhebende muss deshalb beweisen, dass die Urkunde einer der drei nach § 810 vorzulegenden Arten angehört, zu diesem Zweck muss er möglichst genau ihren Inhalt angeben.

An ferneren Voraussetzungen seines Anspruchs muss er beweisen, dass der Beklagte die Urkunde besitzt, ferner, dass er ein rechtliches Interesse an der Kenntnisnahme hat; dieses ist dann als vorhanden anzunehmen, wenn die Einsichtnahme für die klägerischen Rechtsverhältnisse von irgend welchem Werte ist.

Da nun aber im Vorlegungsprozess von dem Anspruch, der das rechtliche Interesse darstellt, unmöglich so viel bewiesen werden kann, wie in dem Rechtsstreit, in dem der Anspruch selbst geltend gemacht wird, so kommt betreffs des rechtlichen Interesses der verlangte Beweis auf eine Art von Glaubhaftmachung heraus.

Für die Urkunde, deren Vorlegung verlangt wird, verlangt das Gesetz, dass sie in fremdem Besitz sei; über die Besitzverhältnisse vergleiche man die entsprechende Darlegung bei Sachen.

Betreffs des Inhalts des Vorlegungsanspruchs kann ebenfalls auf den entsprechenden Abschnitt bei der Vorlegung von Sachen verwiesen werden. Aus der Wendung Gestattung der Einsicht könnte man herauslesen [1]), dass ein passives Verhalten des Vorlegungsschuldners genügt, dem ist nicht so. Der Titel 22 spricht ausdrücklich von Vorlegung von

[1]) Planck, § 810, Staudinger, § 810.

Sachen, das Gesetz kennt in § 811 BGB. vorbereitende Handlungen zur Ermöglichung der Einsicht nur auf Seiten des Verpflichteten, die Urkunde ist also zur Einsichtnahme vorzulegen. Aus den Protokollen[1]) der zweiten Lesung ergibt sich, dass der Berechtigte ferner Einsichtnahme in die Originalurkunde verlangen kann, denn ein Antrag auf Beschränkung auf eine beglaubigte Abschrift fand keinen Anklang, mit Rücksicht auf die Grundsätze der ZPO., wonach grundsätzlich nur die Originalurkunde vollen Beweis der in ihr niedergelegten Tatsachen erbringt.

Aus dem Umstand, dass durch die Einsicht in die Urkunde die Gewissheit verschafft werden soll, dass die Urkunde für den Berechtigten in Betracht kommt, lässt sich schliessen, dass grundsätzlich die ganze Urkunde vorzulegen ist, dieser Grundsatz wird indessen bei Geschäftsbüchern einzuschränken sein, denn in den meisten Fällen kommt nur ein Teil derselben in Betracht. Ob sich der Berechtigte eine Abschrift oder einen Auszug der Urkunde anfertigen darf, wird von dem einzelnen Fall abhängen, man wird die Anfertigung einer Abschrift dem Berechtigten wohl zubilligen dürfen. Mierendorff[2]) versagt allerdings dieses Recht mit der Begründung, dass das BGB. das Recht auf Anfertigung von Abschriften ausdrücklich an einigen Stellen hervorhebt, während es dies bei § 810 nicht tut; diese Argumentation ist unseres Erachtens nicht überzeugend im Hinblick auf § 242 BGB., den das ganze Vorlegungsrecht beherrschenden Gedanken von Recht und Billigkeit.

Betreffs der Art und Weise der Vorlegung von Urkunden aus § 810 BGB., die in § 811 eine Sonderregelung erfahren haben, sei auf den betreffenden Abschnitt oben verwiesen.

Wir haben die hauptsächlichsten Unterschiede des Vorlegungsanspruchs aus § 809 BGB. von dem des § 810 BGB., dem Editionsanspruch schon kennen gelernt. Es erhebt sich nunmehr die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Arten von Ansprüchen zu einander stehen. Naheliegend wäre der Gedanke, dass § 809 BGB. lex generalis und § 810 BGB. lex specialis wäre. Doch das ist nicht anzunehmen; § 809 BGB. umfasst die Urkunden, und zwar auch die nicht den Voraussetzungen des § 810 BGB. entsprechenden, als körperliche Sachen, dagegen nimmt § 810 BGB. zum Ausgangs-

[1]) Protokolle 2ter Lesung, Bd. II, Seite 776.
[2]) Mierendorff, Seite 91.

punkt den Inhalt der Urkunde; der Anspruch aus § 809 BGB. verlangt betreffs der Vorlegung einer Urkunde die Existenz oder doch die Behauptung der Existenz eines Hauptanspruchs in Ansehung der Urkunde als Sache, also eine im Hintergrund stehende rechtliche Beziehung zwischen Vorlegungsberechtigtem und Verpflichtetem, und dient der Vorbereitung des judicium directum. Demgegenüber ist der Kreis der nach § 810 vorzulegenden Urkunden enger und verlangt als Voraussetzung der Vorlegung nur ein rechtliches Interesse.

Es wird nun eine ganze Reihe von Fällen geben, wo der Berechtigte sich sowohl auf § 809 als auch auf § 810 BGB. stützen kann; in diesem Falle konkurrieren dann beide Ansprüche und dem Berechtigten bleibt es überlassen, ob er den Exhibitions- oder den Editionsanspruch zur Entstehung bringen will.

Allerdings werden Fälle der Vorlegung einer Urkunde nach § 809 in der Praxis selten vorkommen, die Vorlegungsansprüche nach § 810 BGB. werden im täglichen Leben unstreitig viel häufiger vorkommen, ja die Regel bilden.

Ein weiteres Anwendungsgebiet will Siegel[1]) den beiden Vorlegungsansprüchen aus §§ 809 und 810 dadurch verschaffen, dass er sie mit einander kombiniert. Dadurch, dass er den Anspruch aus § 810 als Anspruch in Ansehung der Sache auffasst und ihn, der keines Beweises bedarf, bei dem zweiten Fall des § 809 BGB. anwendet, „um sich Gewissheit zu verschaffen," kommt er zu einem Ergebnis, das in einem der beiden Ansprüche aus §§ 809 und 810 allein keine Stütze fände, nämlich dass auch derjenige die Vorlegung einer Urkunde verlangen kann, der sich Gewissheit verschaffen will, ob er gegen den Besitzer einer Urkunde einen Anspruch auf Edition derselben hat.

Gegen die Richtigkeit dieser Konstruktion an sich ist nichts zu sagen, ob aber ein derartiges mathematisches Substitutionsverfahren, wie es Goetz[2]) nennt, in der Bahn einer richtigen Auslegung des Gesetzes liegt, darf wohl bezweifelt werden.

---

[1]) Siegel, Seite 90.
[2]) Goetz, Seite 51.

III. Teil.

Die speziellen Vorzeigungsansprüche nach dem bürgerlichen Recht.

§ 13.

Es bleibt uns nun noch übrig, die Vorzeigungsansprüche, die sich im Gesetzbuch sonst noch an zahlreichen Stellen finden, kurz zu streifen und ihr Verhältnis zu den allgemeinen Vorlegungsansprüchen der §§ 809—811 darzulegen. Wie wir schon in den einleitenden Bemerkungen gesehen haben, enthält das bürgerliche Gesetzbuch noch eine ganze Reihe von speziellen Ansprüchen auf Vorzeigung von Sachen und Urkunden. Eine kurze Aufzählung und Charakterisierung derselben wird genügen, zumal da alle Punkte, die von Wichtigkeit sind, schon in dem Abschnitt über die allgemeinen Ansprüche behandelt wurden. Wie Siegel[1]) bemerkt, kann beinahe aus jedem dinglichen oder obligatorischen Rechtsverhältnis ein Anspruch auf Vorlegung von Sachen und Urkunden entstehen; nur in der Minderzahl der Fälle haben solche Ansprüche auf Vorlegung eine ausdrückliche Anerkennung und Regelung im Gesetz gefunden. Es entspricht aber durchaus der Billigkeit und den Verkehrsbedürfnissen, die Zahl dieser Vorzeigungsansprüche nicht allzu sehr zu begrenzen; durch eine weitgehende Zulassung derartiger Vorzeigungsansprüche werden sicherlich manche Prozesse vermieden werden.

Die grosse Zahl dieser Vorzeigungsansprüche lässt sich auf 2 Haupttypen zurückführen, es sind einmal die Sondervorschriften über Herausgabeansprüche, aus denen eine Vorzeigungspflicht entstehen kann, ferner die Fälle, in denen sich der Anspruch aus dem zwischen beiden Parteien bereits bestehenden dauernden Rechtsverhältnis als Nebenanspruch ergibt.

---

[1]) Siegel, Seite 12.

Zur ersten Gruppe gehören alle Herausgabeansprüche, die sich aus dinglichen und obligatorischen Rechten ergeben können, besonders die Herausgabeansprüche bei der Eigentumsklage § 986 BGB., bei einer beweglichen Sache gegen den unredlichen Besitzer § 1007 BGB., ferner die früher schon erwähnten Abholungsansprüche aus § 867 und § 1005 BGB.; freilich folgt aus einem dinglichen Recht noch nicht die Befugnis, jederzeit die Herausgabe der Sache verlangen zu können, der Eigentümer der Mietsache hat während der Mietzeit keinen Anspruch aus seinem Eigentumsrecht die Besichtigung der Mietsache zu verlangen.

Schon früher ist uns ein Vorlegungsanspruch bei alternativ geschuldeten Sachen entgegengetreten.

Zur zweiten Gruppe, bei der sich der Anspruch auf Vorzeigung als Akzessorium von Rechtsverhältnissen, die für längere Zeit dauern sollen, darstellt, gehören die Ansprüche auf Einsichtnahme gerichtlich verwahrter Urkunden, so z. B. in das Vereinsregister § 79 BGB., in das Güterrechtsregister § 1563 BGB., ferner das Recht des Gesellschafters, auch des ausgeschlossenen, in die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen § 716 BGB., das Recht auf Einsicht in die Belege bei Rechnungslegung über ein Vermögen § 259 BGB., welches in Verbindung mit einer grossen Anzahl von Bestimmungen des BGB. der Kontrolle dient, so bei Auftrag § 666 BGB., bei auftragloser Geschäftsführung § 681, bei Festsetzung der Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter § 713 BGB., bei der Rechenschaftspflicht des nutzungsberechtigten Pfandgläubigers § 1214, bei der Rechenschaftspflicht des Mannes in Betreff des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterrecht § 1421 BGB. und bei Errungenschaftsgemeinschaft § 1546 BGB., bei der Rechenschaftspflicht des Vaters nach Endigung oder bei Ruhen der elterlichen Gewalt § 1681 BGB., bei der Rechenschaftspflicht des Vormunds und Pflegers anlässlich der Endigung der betreffenden Rechtsverhältnisse §§ 1890, 1915 BGB.; ferner bei derjenigen des Erben gegenüber den Nachlassgläubigern, sobald die Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist § 1978 BGB., bei der des Vorerben gegenüber dem Nacherben § 2130 BGB., des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben § 2218 BGB.

Zuletzt sei noch erwähnt das Recht auf Einsicht in die Belege, wenn nach § 260 BGB. ein Inbegriff von Gegenständen herauszugeben ist, ebenfalls in Verbindung mit den

bereits zitierten Gesetzesbestimmungen, ferner die Auskunftserteilung des Mannes gegenüber der Frau bei gesetzlichem Güterrecht § 1374 BGB., das Recht des Gegenvormunds auf Auskunftserteilung und Einsicht in die die Vormundschaft betreffenden Papiere § 1799 BGB., die Vorlegung der Vormundschaftsrechnungen an den Gegenvormund § 1891 BGB., die Auskunftspflicht des Fiskus gegenüber den Gläubigern des Nachlasses, wenn der Fiskus Erbe ist § 2011 BGB., das Recht des Erben von jedem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe zu verlangen § 2018 BGB., die Pflicht des Erbschaftsbesitzers dem Erben über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen § 2027 BGB., die analoge Pflicht der Hausgenossen § 2028 BGB., das Recht des Nacherben vom Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen § 2127 BGB., desgleichen das Recht des Pflichtteilberechtigten auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses § 2314 BGB., ferner hat der Besitzer eines unrichtigen Erbscheins Auskunft zu erteilen über den Bestand des Nachlasses § 2362 BGB., der Verkäufer des Nachlasses gegenüber dem Erbschaftskäufer § 2373 BGB.

Als letzte Frage bleibt uns zu beantworten übrig, in welchem Verhältnis diese speziellen Vorschriften den allgemeinen Vorschriften aus § 809 und § 810 BGB. gegenüber stehen. Es kann der Fall eintreten, dass ein Anspruch auf Vorlegung aus § 809 und § 810 BGB., und zwar besonders letzterer, mit dem aus einem speziellen Rechtsverhältnis entspringenden konkurrieren kann; das Gesetz enthält nirgends einen Anhaltspunkt dafür, dass es die Klage aus den allgemeinen Vorlegungsansprüchen als subsidiär gegenüber den speziellen betrachtet. Es ist deshalb vollständig ins freie Belieben des Berechtigten gestellt, mit welcher Klage er vorgehen will, er wird sich gewöhnlich derjenigen bedienen, die ihn am schnellsten und leichtesten ans Ziel führt; es wird wohl gegenüber dem aus einem speziellen Rechtsverhältnis Verpflichteten die Klage auf Vorzeigung aus diesem Rechtsverhältnis am ehesten am Platze sein, denn dessen Voraussetzungen werden meistens leichter zu beweisen sein, einem dritten Unbeteiligten gegenüber wird man zur Klage aus den allgemeinen Ansprüchen greifen.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.
Einleitung 9
§ 1. Allgemeine Bemerkungen; die actio ad exhibendum des römischen Rechts 9

I. Teil.

Die Vorlegung von Sachen 19
§ 2. Allgemeines über den Anspruch aus § 809 BGB.; Vergleich der actio ad exhibendum mit der Regelung im BGB. und Entstehungsgeschichte des § 809 BGB. 19
1. Der erste Fall des § 809, der Anspruch besteht; seine Voraussetzungen 23
§ 3. a. Der Anspruch in Ansehung der Sache. 23
§ 4. b. Die vorzulegenden Sachen 30
§ 5. c. Das Interesse 32
§ 6. 2. Der zweite Fall des § 809; um sich Gewissheit zu verschaffen. 36
§ 7. 3. Der Beweis 37
§ 8. 4. Persönlicher Charakter des Anspruchs aus § 809; Entstehung und Endigung desselben; der Inhalt des Anspruchs und die Modalitäten der Vorlegung nach § 811 BGB. 45

II. Teil.

Die Vorlegung von Urkunden 50
§ 9. 1. Allgemeine Bemerkungen über § 810 BGB. 50
2. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 810 BGB. . 54
§ 10. a. Die Urkunde 54
§ 11. b. Das rechtliche Interesse 64
§ 12. 3. Inhalt und Beweis des Anspruchs, seine Modalitäten; Verhältnis des § 809 zu § 810 BGB. 66

III. Teil.

§ 13. Die speziellen Vorzeigungsansprüche nach dem bürgerlichen Recht 69